AMNESTY INTERNATIONAL

РУКОВОДСТВО ПО СПРАВЕДЛИВОМУ СУДОПРОИЗВОДСТВУ

ВТОРОЕ ИЗДАНИЕ

AMNESTY INTERNATIONAL



AMNESTY INTERNATIONAL

РУКОВОДСТВО ПО СПРАВЕДЛИВОМУ СУДОПРОИЗВОДСТВУ

ВТОРОЕ ИЗДАНИЕ

AMNESTY INTERNATIONAL



AMNESTY INTERNATIONAL
РУКОВОДСТВО ПО СПРАВЕДЛИВОМУ СУДОПРОИЗВОДСТВУ
ВТОРОЕ ИЗДАНИЕ

Amnesty International Publications
1 Easton Street
London WC1X 0DW
United Kingdom

amnesty.org

Индекс: POL 30/002/2014
Язык оригинала: английский

Amnesty International — глобальное движение, объединяющее свыше 3,2 миллионов сторонников, членов и активистов в более чем 150 странах и территориальных образованиях, которые выступают за прекращение грубых нарушений прав человека.
Мы стремимся к тому, чтобы каждый человек мог пользоваться всеми правами, провозглашёнными во Всеобщей декларации прав человека и других международных стандартах в области прав человека.
Мы не зависим ни от каких правительств, политической идеологии, экономических интересов и религиозных воззрений и получаем основную часть средств за счёт членских взносов и добровольных пожертвований.

amnesty.org/fairtrials

Printed in the UK
ISBN: 978-0-86210-484-9

AMNESTY INTERNATIONAL

РУКОВОДСТВО ПО СПРАВЕДЛИВОМУ СУДОПРОИЗВОДСТВУ

ВТОРОЕ ИЗДАНИЕ

Это руководство посвящается Кристоферу Киту Холлу, чьи знания и принципиальный, упорный труд, направленный на обеспечение торжества правосудия и верховенства права, служат нам неисчерпаемым источником вдохновения.

ВЫРАЖЕНИЕ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ

Второе издание «Руководства по справедливому судопроизводству» было бы невозможно без финансового участия Amnesty International – Нидерланды, поддержки Ларса ван Троста и ещё множества людей, которые, не жалея времени, помогали Amnesty International готовить публикацию и делились знаниями.

Идея руководства принадлежит Джил Хайне; она привлекала исследователей, координировала и направляла их работу, готовила большинство глав и вносила окончательную правку с учётом комментариев специалистов. Майкл Боученек руководил проектом на начальных этапах и готовил главу о правах детей на справедливый суд. Кристофер Кит Холл написал главу о правах на справедливый суд во время вооружённого конфликта. Мэгги Мэлони — автор главы о запрете пыток и жестокого обращения под стражей и условиях содержания. Элана Даллас редактировала руководство; Халя Ковальская проводила юридические исследования, выверяла цитаты и помогала в редактировании; Сафия Краутер вносила техническую правку. Линдсей Уормингтон выполнила дизайн. Сара Уилборн руководила проектом по выпуску руководства на последних этапах его подготовки.

Amnesty International искренне благодарна экспертам, которые делали ценные замечания и давали советы: Ариэлю Дулицки, Томазо Фалькетте, Филиппу Личу, Вивьен О'Коннор, Елене Пейич, Найджелу Родли, Иану Сайдерману, Малколму Смарту, Стефану Трехселу и Давиду Вайсбродту.

Комментарии к черновым вариантам руководства высказывали следующие сотрудники Amnesty International: Авнер Гидрон, Лиза Гормли, Кристофер Кит Холл, Джонатан О'Донохью, Колаволе Оланиян, Мэтью Поллард, Себастьян Рамю, Уго Рельва, Кьяра Санджорджо, Ян Ветцель, Джим Уэлш и Ливио Дзилли.

Помощь в проведении исследований оказывали также следующие люди, организации и юридические фирмы: Ким Бистон, Мария-Кристина Дюваль, Габриэла Эчеверрия, Кэтрин Эверетт, Лиза Гормли, Эмили Грей, Кристофер Кит Холл, Аладдин Хассанин, Йоханнес Хайлер, Анна-Карин Холмлунд, Иоана Хайд, Карми Лекер, Антонио Маркези, Джонатан О'Донохью, Татьяна Оларте, Сара ван дер Пас, Мерват Ришмави, Аса Риберг, Марина Шарп, Анне Вебер и Давид Вайсбродт; благодаря Каре Ирвин подобралась огромная команда из международной благотворительной организации Advocates for International Development (отдел правовой помощи): Иан Кларк, Саймон Джон, Сюзанна Уилкс и Ребекка Райт; участие приняли также адвокаты, стажеры и помощники юристов из следующих фирм: Clifford Chance (координаторы Катарина Льюис и Роджер Лиз); Dechert LLP (координаторы Рут Абернети и Брэд Поллак); Herbert Smith Freehills LLP (координаторы Джонатан Скотт, Джастин Д'Агостино, Адам Джонсон, Ричард Брофи и Патрик Фицджеральд); Linklaters LLP (координаторы Кэтрин Ладлоу, Алия Дату, Элша Батлер, Диана Гуд и Кимберли Джонстон); Reed Smith LLP (координаторы Александр Мурхед и Алекс Бёртон); в 2007–2008 годах через проект оказания бесплатных юридических услуг в работе над руководством участвовали студенты школы права университета BPP (координатор Кара Ирвин, руководители Сара ван дер Пас и Кэтрин Эверетт). В поиске материалов для исследований и получении доступа к ним помогала Галина Брэдли. Тщательную вычитку русского перевода и внесение правок проделал старший юрист Правозащитного центра «Мемориал» Кирилл Коротеев.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

«Беззаконие в одном месте является угрозой для правосудия везде».

Мартин Лютер Кинг

Правосудие основано на соблюдении прав любого человека. Как говорится об этом во Всеобщей декларации прав человека, «признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира».

Когда человек предстаёт перед судом по обвинению в совершении уголовного преступления, ему противостоит вся государственная машина. Обращение с обвиняемым является наглядной демонстрацией того, насколько государство соблюдает права индивида и принцип верховенства закона.

Каждый уголовный процесс является проверкой государства на готовность обеспечивать правосудие и соблюдать права человека; проверкой, даже более строгой в случае, когда подсудимый обвиняется в преступлениях против общественной безопасности, например в актах терроризма, преступлениях против человечности, военных преступлениях или преступлениях против безопасности власть имущих.

Каждое правительство обязано привлекать к ответственности виновников преступлений в независимых, беспристрастных и компетентных судах с соблюдением международных стандартов справедливости. Каким бы ни являлось преступление, если суд несправедлив, правосудие не восторжествовало ни для обвиняемого, ни для жертвы преступления, ни для всего общества.

Когда сотрудники правоохранительных органов пытают людей или подвергают их жестокому обращению, когда суды со всей очевидностью несправедливы, а процедуры отмечены дискриминацией, доверие к системе правосудия пропадает. Государство выполняет свой долг и справляется с возложенными на него обязанностями лишь тогда, когда права человека соблюдаются и во время ареста, и в полицейском участке, и в комнате для допросов, и в следственном изоляторе, и в зале суда, и в тюремной камере.

Право на справедливый суд является правом человека. Это одна из повсеместно применяемых гарантий. Она закреплена во Всеобщей декларации прав человека, на которой зиждется международная система защиты прав человека и которая была принята в 1948 году правительствами стран мира. С тех пор как во Всеобщей декларации прав человека было признано право на справедливый суд, оно стало юридически обязательным для всех государств с точки зрения международного обычного права. Фундаментальные принципы справедливого судопроизводства должны применяться всегда, даже во время чрезвычайного положения и вооружённого конфликта.

Право на справедливый суд было неоднократно подтверждено и получило дальнейшее развитие после 1948 года в таких обладающих обязательной юридической силой соглашениях, как Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), принятый Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 году. Различные составляющие его элементы (права) были признаны и другими международными и региональными договорами и недоговорными стандартами, принятыми ООН и региональными межправительственными органами. Эти нормы в области прав человека разрабатывались таким образом, чтобы их можно было применять во всех правовых системах мира с учётом большого разнообразия юридических процедур. В них приведены минимальные гарантии, которые должны предоставлять все системы, чтобы обеспечивать правосудие, соблюдение принципа верховенства закона и права на справедливое уголовное судопроизводство. Они распространяются на следствие, аресты и задержания, а также на все досудебные процедуры, собственно суд, обжалование решений, вынесение приговора и исполнение наказания.

Такие международные стандарты справедливого судебного разбирательства представляют собой коллективное соглашение мирового сообщества относительно критериев оценки того, как правительства относятся к подозреваемым, обвиняемым и осуждённым по различным типам дел — от вопиющих преступлений до незначительных правонарушений. Настоящее руководство является проводником по указанным нормам.

ЦЕЛЬ ДАННОГО РУКОВОДСТВА

Настоящее руководство призвано стать практическим пособием по стандартам в области прав человека. Оно предназначено для тех, кто исследует, в какой степени уголовный судебный процесс или система правосудия соответствуют международным стандартам справедливости: для судебных наблюдателей и других лиц, оценивающих справедливость тех или иных дел, а также для всех желающих разобраться, насколько в системе уголовного правосудия страны гарантируется соблюдение международных стандартов справедливого судопроизводства. Кроме того, оно может служить справочником для законодателей, судей, прокуроров, адвокатов или использоваться как учебное пособие.

Оценка справедливости уголовного процесса является сложным и многогранным вопросом. Каждое дело имеет свои особенности и должно рассматриваться по существу как единое целое. Обычно в ходе такой оценки необходимо определить, соответствует ли ведение разбирательства национальным законам, совпадают ли эти законы с международными минимальными гарантиями справедливости, соответствует ли способ применения этих законов международным нормам. Необходимо подчеркнуть, что в конкретном деле при анализе справедливости судебного разбирательства, как правило, следует изучать весь процесс целиком. Справедливый суд — это не обязательно тот, на котором не было допущено ни одной ошибки, ни одной недоработки. Иногда процесс имеет упущение в каком-нибудь одном аспекте, но это упущение не всегда влияет на справедливость разбирательства в целом. Однако зачастую суды не соответствуют международным стандартам сразу по нескольким критериям. И наоборот: из соблюдения каждой гарантии справедливого судопроизводства не всегда — не во всех случаях и не при всех обстоятельствах — следует, что разбирательство справедливо. Право на справедливый суд шире, чем совокупность отдельных гарантий. Окончательная оценка того, являлся ли уголовный процесс справедливым, зависит от общего хода разбирательства, включая процедуру обжалования решений, которая позволяет исправить нарушения стандартов, допущенные на суде.

Международные нормы, по которым оценивается справедливость уголовного разбирательства, многочисленны. Они содержатся в различных документах, а также в международном обычном

праве, и постоянно развиваются. В данном руководстве представлены международные и региональные стандарты в области прав человека для различных этапов уголовного процесса. Кроме того, здесь описываются стандарты справедливого судопроизводства, применяемые во время вооружённого конфликта. Хотя некоторые нормы применимы ко всем формам задержания (включая административное задержание) и любым судебным процессам, включая неуголовные (гражданские) дела, основной упор в этом руководстве делается на стандарты, применимые к уголовным процессам. Для того чтобы пояснить, что требуется для соблюдения стандартов на практике, руководство содержит толкования тех или иных норм, данные авторитетными органами ООН и региональными органами, Межамериканским судом по правам человека, Европейским судом по правам человека и некоторыми международными уголовными трибуналами.

ВТОРОЕ ИЗДАНИЕ

Это второе издание «Руководства по справедливому судопроизводству» Amnesty International. По сравнению с первым изданием 1998 года, оно содержит больше информации, поскольку в него включено множество новых стандартов, принятых после 1998 года, новых толкований и аналитических материалов. Оно охватывает международные стандарты и ключевые интерпретации вплоть до 2010 года; помимо этого, в нём упоминаются главные наработки, появившиеся в 2011, 2012 и начале 2013 года.

Основные изменения, отражённые в настоящем руководстве:

- растущее признание того, что многие из прав на справедливый суд (в том числе и те, которые не закреплены в явном виде в соглашениях как обязательные и неотменяемые) должны соблюдаться всегда и при любых обстоятельствах;
- проблемы с соблюдением прав на справедливый суд, ставшие следствием антитеррористических законов и методов борьбы с терроризмом, в частности после нападений на США 11 сентября 2001 года;
- экстерриториальное применение обязательств по защите прав человека в случаях, когда государство осуществляет контроль над некой территорией или населением;
- рост понимания того, что справедливость требует соблюдать права потерпевших так же, как и права обвиняемых;
- возросшее внимание к тому, какое влияние дискриминация оказывает на систему уголовного правосудия;
- отчётливое признание права на помощь адвоката во время допроса;
- увеличение в судебной практике количества прецедентов, связанных с исключением доказательств (в дополнение к признаниям, полученным под пытками);
- запрет на обязательное вынесение смертных приговоров;
- влияние, которое права на справедливый суд оказывают на другие права, например на право на семейную и частную жизнь;
- рост понимания того, что из-за угрозы несправедливого судебного разбирательства передача человека в другое государство может оказаться незаконной.

Мы будем признательны за любые предложения, поправки и комментарии к руководству. Все замечания присылайте по адресу: ***fairtrialmanual@gmail.com***

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОРГАНЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

В настоящем разделе приведено описание различных международных стандартов в области прав человека, касающихся справедливого судопроизводства, а также некоторых органов, которые дают авторитетные указания касательно того, как следует трактовать эти стандарты.

1. СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Стандарты, о которых говорится в данном руководстве, имеют различный правовой статус. Одни из них закреплены в положениях соглашений, имеющих обязательную юридическую силу для государств-участников. Другие (недоговорные стандарты), хотя и не имеют обязательной юридической силы, представляют собой консенсус, достигнутый международным сообществом по вопросу о нормах, которых государства должны придерживаться. Некоторые из прав, содержащихся в таких соглашениях и недоговорных документах, считаются нормами международного обычного права, юридически обязательными для всех государств. Вместе они составляют международную систему основополагающих гарантий, защищающих от несправедливого судебного разбирательства.

Будучи правозащитной организацией, Amnesty International приводит те из стандартов, которые обеспечивают наибольшую защиту в конкретной ситуации. Как правило, она будет цитировать соответствующую часть договора. Однако иногда договор неприменим, поскольку государство не связано обязательствами по нему, а в ряде случаев суть вопроса более детально описывается недоговорными стандартами. В ряде случаев упоминаемое право закреплено в международном обычном праве. Amnesty International всегда выступает за соблюдение признанных и одобренных во всём мире норм, а также работает над укреплением защиты прав человека.

Перечень соглашений и недоговорных стандартов, цитируемых в настоящем руководства, а также используемых для них сокращений приведён ниже в разделе **«Упоминаемые нормативные документы и используемые сокращения».**

1.1 ДОГОВОРЫ

Документы, называемые пактами, конвенциями, хартиями и протоколами, представляют собой соглашения, имеющие обязательную юридическую силу по отношению к государствам-участникам. Одни договоры открыты для стран всего мира. Другие договоры открыты только для государств, входящих в определённые региональные организации.[1]

Государства могут принять обязательства по данным соглашениям либо через двухступенчатый процесс подписания и ратификации, либо путём простого присоединения.[2] Подписав соглашение, государство официально объявляет о своём намерении ратифицировать его в будущем. До момента ратификации оно не должно предпринимать никаких действий, идущих вразрез с предметом и целями договора.[3] После ратификации соглашения или присоединения к нему государство становится его участником и обязуется соблюдать его положения и свои обязательства. При оценке того, как государство исполняет обязательства по соглашению, важно учитывать, делало ли оно какие-либо оговорки с целью видоизменить или исключить ряд своих договорных обязательств.[4] Также необходимо выяснить, не приостановило ли государство выполнение какого-либо из своих обязательств путём частичной отмены (см. **главу 31** о чрезвычайном положении).

Протокол – это соглашение, являющееся приложением к другому соглашению. Обычно он содержит дополнительные положения к исходному соглашению, расширяет сферу его применения или определяет механизм подачи жалоб. Помимо этого, протокол может вносить поправки в соглашение. Большинство протоколов открыты для ратификации или присоединения лишь участникам того соглашения, которое они дополняют.

Авторитетные указания касательно того, как следует трактовать соглашения, содержатся в комментариях, рекомендациях, выводах, решениях и постановлениях органов, контролирующих выполнение соглашений, и судов по правам человека.[5] Эти независимые экспертные органы и суды учреждаются в рамках соглашений, региональными органами или органами ООН для наблюдения за осуществлением соглашения и рассмотрения жалоб на нарушения его положений. В настоящем руководстве приводятся замечание общего порядка, общие рекомендации и доклады, публикуемые такими органами; их выводы и рекомендации, издаваемые после изучения того, как то или иное государство исполняет соглашение; их выводы по отдельным делам. Кроме того, здесь приводятся толкования экспертов ООН, региональных экспертов и межправительственных органов и механизмов, таких как специальные докладчики или рабочие группы, которые также дают авторитетные указания.[6]

1.2 Недоговорные стандарты

Многие стандарты в области прав человека, касающиеся справедливого судопроизводства, содержатся в недоговорных документах. Недоговорные документы обычно называются декларациями, принципами, правилами, руководящими положениями и т. д. Всеобщая декларация прав человека, Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, и Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными – примеры недоговорных норм, содержащих важные гарантии справедливого суда. Государства не становятся официальными участниками недоговорных стандартов. Не имея правовой силы соглашений с технической точки зрения, они, тем не менее, обладают силой убеждения, поскольку обсуждались государствами и были приняты такими политическими органами, как Генеральная Ассамблея ООН, — как правило, единогласно. Благодаря такой политической силе они считаются авторитетными документами; они цитируются и используются в решениях региональных судов по правам человека и национальных судов. Недоговорные нормы иногда закрепляют принципы, которые уже стали юридически обязательными для всех государств в соответствии с международным обычным правом либо считаются таковыми.

1 К ним относятся Африканская хартия прав человека и народов, Американская конвенция о правах человека, Арабская хартия прав человека и (Европейская) Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

2 Кроме того, новообразованные государства могут стать участниками соглашений через правопреемство. См. Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении договоров.

3 Статья 18 Венской конвенции о праве международных договоров.

4 Договор может содержать в себе запрет на оговорки. Кроме того, запрещается делать оговорки, которые: входят в противоречие с предметом и целью договора; противоречат императивным нормам международного права или нормам международного обычного права; касаются обязательных и неотменяемых прав. См. Венскую конвенцию о праве международных договоров, КПЧ, Замечание общего порядка № 24 ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties («Руководство Комиссии международного права касательно оговорок к договорам», на англ.яз.), документ ООН A/66/10/Add.1 (2011).

5 *Республика Гвинея против Демократической Республики Конго,* МС, (2010) §§66-68 (на англ. яз.).

6 Актуальными также являются решения национальных судов и комментарии учёных-правоведов и неправительственных организаций, например Международного комитета Красного Креста.

2. УНИВЕРСАЛЬНЫЕ ДОГОВОРНЫЕ СТАНДАРТЫ

Ниже перечислены международные соглашения, которые являются обязательными для выполнения государствами-участниками, содержат гарантии справедливого судопроизводства и далее цитируются в данном руководстве.

2.1 МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПАКТ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ

Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) был принят в 1966 году Генеральной Ассамблеей ООН и вступил в силу в 1976 году. По состоянию на 26 июня 2013 года, 167 государств являлись его участниками. МПГПП защищает фундаментальные права, включая многие из тех, что находятся в центре внимания Amnesty International: право на жизнь; право на свободу выражения мнений, мысли, совести, убеждений, объединений и собраний; право на свободу от произвольного ареста или задержания; право на свободу от пыток и жестокого обращения; право на справедливый суд.

В рамках МПГПП учреждён наблюдательный орган в составе 18 экспертов — Комитет по правам человека. Комитет контролирует выполнение МПГПП и Второго Факультативного протокола к нему. Замечания общего порядка Комитета по правам человека представляют собой авторитетные указания по толкованию МПГПП.

(Первый) **Факультативный протокол к МПГПП**, вступивший в силу в 1976 году, предоставляет Комитету по правам человека полномочия рассматривать жалобы, подаваемые частным лицом или от его имени, на предполагаемые нарушения государством–участником протокола прав, которые гарантируются МПГПП. По состоянию на 26 июня 2013 года, 114 государств являлись участниками протокола.

Второй Факультативный протокол к МПГПП, направленный на отмену смертной казни, вступил в силу в 1991 году. Государства-участники этого протокола взяли на себя обязательства не приводить в исполнение приговоры к высшей мере наказания в своей юрисдикции[7] и принять все необходимые меры для полной отмены смертной казни. По состоянию на 26 июня 2013 года, 76 государств являлись его участниками.

2.2 ДРУГИЕ СОГЛАШЕНИЯ ООН В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Конвенция против пыток) была единогласно принята Генеральной Ассамблеей ООН в 1984 году и вступила в силу в 1987 году. По состоянию на 26 июня 2013 года, 153 государства являлись её участниками. Государства-участники обязаны пресекать и предотвращать пытки и другие жестокие, бесчеловечные и унижающие достоинство виды обращения и наказания. В их национальном законодательстве пытки должны быть признаны уголовным преступлением. Государства-участники должны расследовать все утверждения о пытках и жестоком обращении и все ситуации, когда имеются основания полагать, что пытки или жестокое обращение имели место; привлекать к ответственности предполагаемых виновников; исключать из рассмотрения в суде доказательства, полученные в результате пыток и жестокого обращения; возмещать вред, причинённый пострадавшим. Комитет против пыток в составе 10 экспертов, созданный в соответствии с конвенцией, следит за её выполнением. Комитет публикует выводы и рекомендации государствам-участникам касательно выполнения договора, а также замечания общего порядка с авторитетными указаниями об интерпретации соглашения. Комитет также может рассматривать жалобы частных лиц и межгосударственные жалобы, если соответствующее государство наделило его необходимыми полномочиями.

Согласно **Факультативному протоколу к Конвенции против пыток**, вступившему в силу в 2006 году, от государств-участников требуется создать независимые национальные механизмы предотвращения пыток. Кроме того, протоколом учреждается Подкомитет по предупреждению пыток. Государства-участники должны наделить как национальные механизмы, так и подкомитет правом инспектировать все места лишения свободы и содержания под стражей, находящиеся в их юрисдикции либо под их контролем.

7 Государства-участники этого договора, тем не менее, могут сделать в момент ратификации или присоединения оговорку о том, что во время войны серьёзные военные преступления могут караться смертной казнью по итогам справедливого судебного разбирательства.

Конвенция о правах ребёнка была принята Генеральной Ассамблеей ООН в 1989 году и вступила в силу в 1990 году. По состоянию на 26 июня 2013 года, 193 государства стали её участниками. Конвенция о правах ребёнка содержит гарантии справедливого суда для детей, обвиняемых в нарушении уголовного законодательства. Конвенцией учреждается Комитет по правам ребёнка в составе 18 независимых экспертов, который следит за выполнением участниками конвенции своих обязательств, рассматривая их периодические доклады, а также издаёт авторитетные замечания общего порядка касательно толкования соглашения.

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) была принята Генеральной Ассамблеей ООН в 1979 году и вступила в силу в 1981 году. По состоянию на 26 июня 2013 года, 187 государств являлись её участниками. Целью конвенции является эффективная защита женщин от дискриминации. В статьях 2 и 15 говорится, что женщины должны иметь полное равенство с мужчинами перед законом. Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин (Комитет КЛДЖ) в составе 23 экспертов следит за выполнением конвенции и издаёт авторитетные общие рекомендации. В 2000 году вступил в силу Факультативный протокол к КЛДЖ. Государства-участники протокола признают компетенцию комитета рассматривать индивидуальные или коллективные жалобы на предполагаемое невыполнение государством-участником его обязательств, принятых на себя в соответствии с конвенцией, а также инициировать расследования случаев грубого или систематического нарушения прав женщин.

Международная Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Конвенция против расизма) была принята Генеральной Ассамблеей ООН в 1965 году и вступила в силу в 1969 году. По состоянию на 26 июня 2013 года, 176 государств являлись её участниками. Государства-участники конвенции обязаны осуждать расовую дискриминацию и принимать все меры для её искоренения, в том числе и в рамках судебной системы. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, состоящий из 18 экспертов, контролирует выполнение договора, в том числе через изучение периодических докладов государств-участников, процедуру раннего уведомления, а также рассмотрение жалоб частных лиц и межгосударственных жалоб, если соответствующее государство наделило его необходимыми полномочиями. Кроме того, комитет издаёт авторитетные общие рекомендации.

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Конвенция о трудящихся-мигрантах) была принята Генеральной Ассамблеей ООН в 1990 году и вступила в силу в июле 2003 года. По состоянию на 26 июня 2013 года, 46 государств являлись её участниками. Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей следит за тем, как государства-участники выполняют договор, изучая их периодические доклады; кроме того, при определённых обстоятельствах он может рассматривать жалобы, поданные другими государствами или частными лицами.

Конвенция о правах инвалидов (Конвенция об инвалидах) вступила в силу в мае 2008 года. По состоянию на 26 июня 2013 года, 130 государств являлись её участниками. Учреждённый конвенцией Комитет по правам инвалидов следит за тем, как государства-участники выполняют договор.

Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Конвенция о насильственных исчезновениях) принята в 2006 году и вступила в силу в декабре 2010 года. По состоянию на 26 июня 2013 года, 38 государств являлись её участниками, и 15 предоставили органу, следящему за её выполнением, — Комитету по насильственным исчезновениям — полномочия рассматривать межгосударственные жалобы и жалобы частных лиц.[8] Согласно договору, от государств требуется: предотвращать насильственные исчезновения; вводить уголовную ответственность за действия, представляющие собой насильственные исчезновения; расследовать насильственные исчезновения; привлекать к ответственности виновников насильственных исчезновений в соответствии со стандартами

8 Кроме того, Япония предоставила комитету полномочия рассматривать межгосударственные жалобы.

справедливого судебного разбирательства. Помимо этого, государства должны передавать комитету периодические доклады о мерах, принятых во исполнение договора.

2.3 ПРАВО, ПРИМЕНЯЕМОЕ В ПЕРИОД ВООРУЖЁННЫХ КОНФЛИКТОВ

Право, применяемое в период вооружённых конфликтов, — международное гуманитарное право — представляет собой совокупность норм, призванных ограничить вред, причиняемый вооружённым конфликтом.

Положения о справедливом судопроизводстве содержатся в четырёх **Женевских конвенциях** 1949 года, защищающих мирное население и участников боевых действий — в основном во время вооружённых конфликтов международного характера, но также и во время внутренних конфликтов, таких как гражданские войны. По состоянию на 26 июня 2013 года, 195 государств являлись их участниками. К Конвенциям прилагается Дополнительный Протокол I (173 государства-участника), расширяющий защиту гражданского населения и других лиц во время вооружённых конфликтов международного характера, и Дополнительный Протокол II (167 государств-участников), защищающий гражданское население и других лиц во время внутренних вооружённых конфликтов (конфликтов немеждународного характера).

Право на справедливое судебное разбирательство во время вооружённых конфликтов международного и немеждународного характера гарантируется как международным договорным правом, так и международным обычным правом.

3. УНИВЕРСАЛЬНЫЕ НЕДОГОВОРНЫЕ СТАНДАРТЫ

Ниже описаны некоторые международные недоговорные документы, имеющие отношение к справедливому суду. Все недоговорные нормы, упоминаемые в данном руководстве, перечислены в разделе **«Упоминаемые нормативные документы и используемые сокращения».**

Всеобщая декларация прав человека (Всеобщая декларация), принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году, — повсеместно признанный свод принципов, закрепляющих права человека. Она призвана регулировать поведение всех государств. Право на справедливый суд в том виде, как оно зафиксировано во Всеобщей декларации, общепризнано как составная часть международного обычного права, а поэтому является обязательным для соблюдения всеми государствами.

Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, одобренные Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 году, являются руководством для государств касательно законодательных и процессуальных норм, которые необходимы, чтобы гарантировать независимость судей. Разбирательство в независимом и беспристрастном суде — основополагающее требование к справедливому судопроизводству.

Задача принятых в 1990 году **Основных принципов, касающихся роли юристов**, — добиться того, чтобы государства уважали независимость юристов и роль, которую те выполняют. В них содержатся положения об адвокатах, представляющих интересы лиц, которые лишены свободы и в отношении которых ведётся уголовное дело.

В принятом Генеральной Ассамблеей ООН в 1988 году **Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме** (далее — Свод принципов), содержится авторитетный набор признанных во всём мире и применимых ко всем государствам стандартов обращения с задержанными и заключёнными. В них излагаются основные правовые и гуманитарные понятия; ими руководствуются при разработке национальных законодательств.

Принципы и руководящие положения, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия (Принципы, касающиеся доступа к юридической помощи), приняты Генеральной Ассамблеей ООН в декабре 2012 года (приложение к резолюции 67/187). В них описаны элементы, необходимые для создания эффективной, постоянно действующей

общенациональной системы правовой помощи подозреваемым, задержанным и лицам, обвиняемым в уголовных преступлениях либо осуждённым за них, а также потерпевшим и свидетелям на уголовном процессе.

Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными (далее — Минимальные стандартные правила) приняты на Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1955 году и одобрены Экономическим и Социальным Советом в 1957 году. Они остаются «всеобще признанными минимальными стандартами содержания заключённых под стражей».[9] С 1971 года Генеральная Ассамблея ООН призывает государства-членов применять эти правила.[10] На них часто ссылаются органы и механизмы, следящие за выполнением договоров, при рассмотрении жалоб на обращение с лицами, лишёнными свободы.[11] По состоянию на июнь 2013 года, процесс доработки Минимальных стандартных правил ещё продолжался.

Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (далее — Токийские правила), приняты Генеральной Ассамблеей ООН в 1990 году. В них изложены принципы, поощряющие использование альтернатив задержанию и тюремному заключению, а также минимальные гарантии защиты лиц, к которым применяются такие альтернативные меры.

Правила ООН, касающиеся обращения с женщинами-заключёнными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила), приняты Генеральной Ассамблеей ООН в 2010 году. В этих правилах собраны первые ооновские стандарты, относящиеся именно к обращению с женщинами и девушками, задержанными или лишёнными свободы. Бангкокские правила дополняют такие недоговорные документы, как Минимальные стандартные правила и Токийские правила. Одни правила касаются вопросов, затрагивающих и женщин, и мужчин, например правила, относящиеся к лицам с родительскими обязанностями; другие имеют гендерную специфику.

Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорён к смертной казни (Гарантии прав приговорённых к смертной казни), одобрены Генеральной Ассамблеей ООН в 1984 году. Они ограничивают применение смертной казни в странах, которые ещё не отказались от её применения. Среди прочих мер защиты они предусматривают, что лицо может быть приговорено к высшей мере наказания только по итогам судебного процесса, обеспечивающего все возможные гарантии справедливого суда, по меньшей мере равные тем, что содержатся в статье 14 МПГПП. Генеральная Ассамблея ООН неоднократно призывала государства, в которых ещё сохраняется смертная казнь, соблюдать Гарантии прав приговорённых к смертной казни.[12]

Кроме того, в настоящем руководстве цитируются следующие универсальные недоговорные документы:

- Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьёзных нарушений международного гуманитарного права (далее — Основные принципы возмещения ущерба);
- Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью;
- Принципы эффективного предупреждения и расследования внезаконных, произвольных и суммарных казней;
- Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (Декларация о негражданах);
- Минимальные стандартные правила, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила).

3.1 УНИВЕРСАЛЬНЫЕ НЕДОГОВОРНЫЕ ДОКУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ ПОКА ОФИЦИАЛЬНО НЕ ПРИНЯТЫ

В **Стамбульском протоколе** — Руководстве по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство

9 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 67/188, §4.

10 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 2858, §2; см. также Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 39/118, § 3.

11 Например, на них ссылается КПЧ в деле *Курбанов против Таджикистана*, документ ООН CCPR/C/79/D/1096/2002 (2003) §7.8 (на англ. яз.).

12 См., например, Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 65/206, §3а.

видов обращения и наказания — изложены признанные во всём мире стандарты и процедуры расследования и документирования утверждений о пытках и жестоком обращении. **Принципы эффективного расследования и документирования пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания,** которые содержатся в протоколе, приложенном к Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 55/89 (о пытках), называли «полезным инструментом» такие органы, как Комиссия по правам человека и Генеральная Ассамблея ООН.[13]

В настоящем руководстве также приводятся и другие принципы, разработанные международными экспертами, в том числе:

- Обновлённый свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью (Обновлённые принципы борьбы с безнаказанностью);
- Проект принципов отправления правосудия военными трибуналами;
- Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах;
- Бангалорские принципы поведения судей (которые дополняют Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов);
- Парижские принципы. Принципы и руководящие указания по вопросам защиты детей, участвующих в вооружённых силах и вооружённых группах;
- Джокьякартские принципы применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности;
- Йоханнесбургские принципы. Национальная безопасность, свобода выражения мнения и доступ к информации.

4. РЕГИОНАЛЬНЫЕ ДОГОВОРНЫЕ СТАНДАРТЫ

Региональные межправительственные органы разрабатывают региональные соглашения и недоговорные документы по защите прав человека. Такие документы, как правило, применимы к государствам, входящим в определённую региональную организацию. Региональные стандарты, цитируемые в настоящем руководстве, приняты следующими межправительственными организациями: Африканский союз, Организация американских государств, Лига арабских государств и Совет Европы[14].

4.1 АФРИКА

Африканская хартия прав человека и народов (далее — Африканская хартия) была принята в 1981 году Организацией африканского единства и вступила в силу в 1986 году. В 2001 году Организация африканского единства превратилась в Африканский союз. Африканская хартия остаётся ключевым договором Африканского союза в области прав человека. По состоянию на 26 июня 2013 года, 53 государства–члена Африканского союза являлись её участниками.

В соответствии с Африканской хартией была учреждена Африканская комиссия по правам человека и народов (далее — Африканская комиссия), которая контролирует выполнение участниками Африканской хартии, в том числе путём рассмотрения докладов, подаваемых государствами. Она также рассматривает жалобы, подаваемые частными лицами или от их имени, на предполагаемые нарушения их прав человека государствами–участниками хартии. Комиссия состоит из 11 членов. Кандидатов в члены выдвигают государства-участники, а их избрание осуществляется Ассамблеей глав государств и правительств Африканского союза. Члены комиссии выступают в личном качестве.

В 1992 году Африканская комиссия издала Резолюцию о праве на обращение в суд и справедливое судопроизводство (далее — Резолюция Африканской комиссии). В 2001 году она приняла Правила и руководящие принципы, касающиеся права на справедливое

13 Резолюция Комиссии ПЧ 2002/38, §8, документ ООН E/CN.4/2002/200, с. 196; Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 57/200, §3.

14 Несмотря на то, что 10 стран, входящих в Ассоциацию государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), в 2012 году приняли Декларацию прав человека АСЕАН, в которой содержатся положения о справедливом судопроизводстве, она не упоминается в настоящем руководстве, поскольку, по мнению Amnesty International, не соответствует международному праву и стандартам в области прав человека, особенно её «Общие принципы», наделяющие правительства обширными полномочиями по ограничению прав.

разбирательство и правовую помощь в Африке (далее — Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке). В них расширяются и укрепляются гарантии справедливого судопроизводства, содержащиеся в Африканской хартии и резолюции, принятой комиссией в 1992 году.

Работающий с 2006 года Африканский суд по правам человека и народов по состоянию на июнь 2012 года не вынес ни одного существенного решения по вопросам справедливости уголовных разбирательств. После того как вступит в силу Протокол об уставе Африканского суда справедливости, прав человека и народов, этот региональный суд по правам человека будет объединён с новообразованным органом.

4.2 СЕВЕРНАЯ И ЮЖНАЯ АМЕРИКА

Американская декларация прав и обязанностей человека (далее — Американская декларация) принята в 1948 году. Она является краеугольным камнем Межамериканской системы защиты прав человека, и все государства–члены Организации американских государств (ОАГ) обязаны соблюдать закреплённые в ней права.

Американская конвенция о правах человека (далее — Американская конвенция) вступила в силу в июле 1978 года. По состоянию на 30 сентября 2013 года, 23 из 35 государств–членов ОАГ являлись участниками конвенции.[15] Конвенцией учреждается Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека, который заслушивает дела о предполагаемом нарушении конвенции государствами-участниками. Государства автоматически признают полномочия комиссии при ратификации конвенции, а признание юрисдикции суда государства-участники декларируют отдельно. По состоянию на 26 июня 2013 года, 21 государство согласилось с юрисдикцией суда.

Протокол об отмене смертной казни к Американской конвенции о правах человека, принятый в 1990 году, запрещает государствам-участникам применять смертную казнь на своей территории.[16] По состоянию на 26 июня 2013 года, 13 государств ратифицировали протокол или присоединились к нему.

Межамериканская конвенция о предотвращении пыток и наказании за их применение (далее — Межамериканская конвенция против пыток) вступила в силу в 1987 году. По состоянию на 26 июня 2013 года, 18 государств–членов ОАГ являлись её участниками.

Межамериканская конвенция о предупреждении и искоренении насилия в отношении женщин и наказании за него («Конвенция Белем-ду-Пара») (далее — Межамериканская конвенция о насилии в отношении женщин) вступила в силу в 1995 году. По состоянию на 26 июня 2013 года, этот договор ратифицировали 32 страны — на сегодняшний день больше, чем какое-либо другое соглашение Межамериканской системы.

Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц (далее — Межамериканская конвенция об исчезновениях) вступила в силу в 1996 году. В отличие от большинства региональных соглашений, которые открыты лишь для государств, входящих в региональный орган, к этой конвенции могут присоединяться любые страны. По состоянию на 26 июня 2013 года, 14 государств ратифицировали конвенцию или присоединились к ней.

Межамериканская комиссия по правам человека (Межамериканская комиссия) по требованию или с согласия государства-участника выезжает на места, готовит специальные исследования, выносит рекомендации правительствам касательно мер по защите прав

15 В этой цифре учтён выход Венесуэлы, денонсировавшей договор 11 сентября 2013 года.

16 Государства-участники этого договора, тем не менее, могут в момент ратификации или присоединения выступить с декларацией, что во время войны серьёзные военные преступления могут караться смертной казнью по итогам справедливого судебного разбирательства.

человека, просит правительства отчитаться о том, какие меры приняты. Межамериканская комиссия также разбирает жалобы частных лиц, групп и неправительственных организаций на предполагаемое нарушение прав, закреплённых в Американской декларации и Американской конвенции (в случае государств-участников). Кроме того, она может передавать дела в Межамериканский суд по правам человека.

Межамериканский суд по правам человека (Межамериканский суд) — международный трибунал, состоящий из семи судей, которых избирают государства–члены ОАГ. Суд занимается толкованием и применением Американской конвенции. Он может изучать дела, переданные ему государствами-участниками или Межамериканской комиссией, при условии, что государство-участник признало юрисдикцию суда. Государства обязаны выполнять решения суда. В случаях крайней необходимости, чтобы избежать дальнейшего причинения ущерба, суд может распорядиться о предварительных мерах. Суд также издаёт консультативные заключения о толковании статей конвенции, и его 17 консультативных заключений вместе составляют важную часть судебной практики Межамериканской системы.

4.3 АРАБСКИЕ ГОСУДАРСТВА

Арабская хартия прав человека (далее — Арабская хартия) была принята Лигой арабских государств в 2004 году и вступила в силу в марте 2008 года. По состоянию на ноябрь 2013 года, её участниками стали 13 из 22 государств, входящих в Лигу арабских государств.

Хартия учредила Арабский комитет по правам человека, уполномоченный следить за выполнением договора государствами-участниками.[17]

4.4 ЕВРОПА

(Европейская) Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее — Европейская конвенция) вступила в силу в 1953 году. Участие в ней обязательно для вхождения в Совет Европы. По состоянию на 26 июня 2013 года, все 47 государств–членов Совета Европы (СЕ) являлись её участниками.[18]

Протокол №7 к Европейской конвенции гарантирует, наряду с другими правами: право на пересмотр обвинительного приговора, вынесенного за уголовное преступление, в суде вышестоящей инстанции; право не привлекаться к суду или наказанию более одного раза за одно и то же преступление в одной и той же юрисдикции; право на компенсацию в случае судебной ошибки. По состоянию на 26 июня 2013 года, 43 государства ратифицировали протокол или присоединились к нему.

Совет Европы принял два протокола к Европейской конвенции, касающиеся смертной казни. Протокол №6 запрещает применять смертную казнь в мирное время. По состоянию на 26 июня 2013 года, 46 из 47 государств–членов Совета Европы ратифицировали этот протокол, а Российская Федерация подписала его. Согласно протоколу №13 от государств-участников требуется полностью отменить смертную казнь. По состоянию на 26 июня 2013 года, его участниками стали 43 государства.

Европейский суд по правам человека (Европейский суд) — постоянно действующий судебный орган. Количество судей в нём соответствует числу участников конвенции (47 на 23 июня 2013 года). В суд могут обращаться участники Европейской конвенции и частные лица, и его юрисдикция распространяется на дела, касающиеся применения и толкования конвенции. Выносить решения по существу дела могут либо Комитет в составе трёх судей, либо Палата в составе семи судей, либо Большая палата в составе 17 судей. Государство, на которое была подана жалоба, обязано выполнить окончательные решения Европейского суда. За выполнением решений суда, вынесенных в отношении государств-членов, следит Комитет министров Совета Европы.

17 По состоянию на декабрь 2012 года Арабский комитет по правам человека рассмотрел доклады Иордании и Алжира. Опубликованы лишь выводы и рекомендации по Иордании, и на момент написания руководства они изданы только на арабском языке.

18 Присоединение Европейского союза к Европейской конвенции, которое так и не случилось к июню 2013 года, предполагается согласно статье 59 конвенции с поправками, внесёнными Протоколом № 14, и требуется в соответствии с Лиссабонским договором.

Европейской конвенцией по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания — договором, участниками которого являются все 47 членов Совета Европы, — учреждён Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (далее — Европейский комитет по предупреждению пыток, ЕКПП). Этот орган, состоящий из независимых экспертов, уполномочен посещать все официальные места лишения свободы и содержания под стражей и выносить рекомендации.

Европейские пенитенциарные правила в новой редакции были приняты Комитетом министров Совета Европы в 2006 году. И хотя они не имеют обязательной юридической силы, эти правила служат руководством по обращению с заключёнными и лицами, взятыми под стражу по решению суда (в том числе в ожидании суда).

Помимо этого, в руководстве упоминается множество других недоговорных стандартов, принятых Комитетом министров Совета Европы.

5. ТЕМАТИЧЕСКИЕ МЕХАНИЗМЫ ООН

В дополнение к органам ООН, контролирующим выполнение договоров, применением стандартов в области прав человека руководят эксперты (рабочие группы, специальные докладчики, независимые эксперты), назначаемые Советом ООН по правам человека для работы по различной тематике. Они называются либо тематическими механизмами ООН, либо специальными процедурами с тематическими мандатами. Как правило, они наделены полномочиями рассматривать жалобы на нарушения определённых прав человека во всех странах. С согласия соответствующих государств они также могут выезжать на места. Они делают запросы, в том числе по делам отдельных лиц, направляют правительствам отчёты о результатах своей работы с соответствующими рекомендациями, а также ежегодно выступают с докладами перед Советом ООН по правам человека или Генеральной Ассамблеей ООН. Вопросами, относящимися к справедливому судопроизводству, напрямую занимаются несколько тематических механизмов ООН:

- **Рабочая группа по произвольным задержаниям**, созданная в 1991 году, расследует дела о задержаниях, произведённых произвольно или с иными нарушениями международных стандартов. В сферу её компетенции входит предварительное (досудебное) заключение и тюремное заключение после суда.
- **Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям**, учреждённая в 1980 году, рассматривает вопросы, связанные с насильственными или недобровольными исчезновениями и выступает в качестве связующего звена между родственниками «исчезнувших» людей и правительствами.
- Мандат **Специального докладчика по вопросу о внесудебных, суммарных или произвольных казнях** существует с 1982 года. Специальный докладчик занимается предотвращением нарушений права на жизнь, включая вынесение смертного приговора в результате несправедливого суда.
- Должность **Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания** появилась в 1985 году. Специальный докладчик уполномочен рассматривать вопросы, связанные с применением пыток и жестокого обращения, и содействовать выполнению норм международного и национального права, которые запрещают пытки и жестокое обращение.
- Должность **Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов** учреждена в 1994 году. В его задачи входит информирование о посягательствах на независимость судей и адвокатов и вынесение рекомендаций о мерах, необходимых для защиты независимости юристов.
- **Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом** работает с 2005 года, вынося рекомендации о защите и укреплении прав человека в условиях борьбы с терроризмом.

6. МЕЖДУНАРОДНЫЕ УГОЛОВНЫЕ СУДЫ

Совет Безопасности ООН создал международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде, чтобы привлечь к ответственности виновных в геноциде, преступлениях против человечности и серьёзных нарушениях гуманитарного права, произошедших во время конфликтов на территории бывшей Югославии и Руанды. Уставы этих трибуналов (Устав Трибунала по Югославии и Устав Трибунала по Руанде), а также провозглашённые ими Правила процедуры и доказывания (Правила Трибунала по Югославии и Правила Трибунала по Руанде) содержат важные международные стандарты с гарантиями справедливого судопроизводства.

Многие из этих стандартов впоследствии были включены в **Римский статут Международного уголовного суда** (далее — Статут МУС), принятый в 1998 году. Статут вступил в силу 1 июля 2002 года. По состоянию на 26 июня 2013 года, 122 государства являлись участниками статута. МУС — это первый постоянно действующий международный уголовный суд, обладающий юрисдикцией в отношении самых серьёзных преступлений, волнующих международное сообщество: геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений. Это — суд последней инстанции. Он не принимает к производству дела, расследованием которых (либо уголовным преследованием подозреваемых) занимается государство, если только оно не делает это фиктивно.

Кроме того, имеются ещё два международных уголовных суда: Специальный суд по Сьерра-Леоне и Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи.

Ни один из этих международных судов не карает преступления смертной казнью.

7. ССЫЛКИ НА ДОКУМЕНТЫ

Нормы

Ссылки на договоры и недоговорные нормы приводятся в боковых вставках и обычно даются в следующем порядке: Всеобщая декларация, МПГПП, прочие договоры ООН, региональные соглашения в области прав человека, недоговорные нормы ООН, региональные недоговорные нормы, нормы международных уголовных трибуналов и нормы гуманитарного права. При необходимости порядок может меняться в зависимости от контекста.

Судебная практика

Под термином «судебная практика» в настоящем руководстве понимаются решения судов по правам человека и органов, следящих за выполнением договоров, которые были вынесены по межгосударственным жалобам или жалобам частных лиц.

Ссылки на решения Европейского суда и Межамериканского суда приводятся в следующем формате:

> Название дела (номер дела), название вынесшего решение органа (год решения) §соответствующие номера параграфов.
>
> Пример: *Медведев и другие против Франции* (3394/03), Большая палата Европейского суда (2010) §§79-80.
>
> Документы Европейского суда, в которых присутствует слово «решение», представляют собой решения о приемлемости дела, а не решение по итогам рассмотрения по существу.

Решения международных уголовных судов оформляются так же, за исключением того, что приводится полная дата решения (и часто название решения).

Решения договорных органов ООН:

> Номер дела, название вынесшего решение органа, номер документа ООН (год решения) §соответствующие номера параграфов.
>
> Пример: *А против Австралии,* А против Австралии, КПЧ, документ ООН CCPR/C/59/D/560/1993 (1997) §9.5.

Если ссылка даётся одновременно на несколько документов, выпущенных одним и тем же органом, сначала указывается название органа, а затем — информация о каждом из документов. Пример:

Европейский суд: *А. С. против Финляндии* (40156/07), (2010) §§53-68, *Демски против Польши* (22695/03), (2008) §§38-47, *Бокос-Кеста против Нидерландов* (54789/00), (2005) §§64-74.

Заключительные замечания договорных органов ООН

Название органа, Заключительные замечания: название государства, номер документа ООН (год решения) §соответствующие номера параграфов.
Пример: КПЧ, Заключительные замечания: Эфиопия, документ ООН CCPR/C/ETH/CO/1 (2011) §15.

Замечания общего порядка и общие рекомендации договорных органов ООН

Название органа, Замечание общего порядка № такой-то, §соответствующие номера параграфов
Пример: КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §1.

Резолюции ООН и прочих межправительственных органов

Название органа, номер резолюции, соответствующие номера параграфов.
Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/205, §20.

ОПРЕДЕЛЕНИЯ ТЕРМИНОВ

В национальных правовых системах и международных нормах термины, относящиеся к справедливому судопроизводству, определяются по-разному. Приведённые ниже определения призваны пояснить, в каком значении они используются в настоящем руководстве. Эти определения не всегда совпадают с теми, которые даются в международном или национальном праве.

Ампаро

Ампаро — это простое и быстро реализуемое процессуальное средство, позволяющее любому человеку обратиться в компетентный суд за защитой от действий, которые нарушают его основные права.[19]

Арест

Арест — это «акт лишения свободы по распоряжению правительственного органа с целью заключения арестованного под стражу и предъявления ему обвинения в совершении уголовного преступления».[20] Арест начинается с момента, когда свобода человека была ограничена, и продолжается до того времени, как он предстаёт перед компетентным органом, который принимает решение либо освободить его, либо оставить под стражей.

Задержание и предварительное заключение

Термином «задержание» в настоящем руководстве обозначается ситуация, когда человек лишён свободы органом государственной власти (или с согласия государства) по любой причине, кроме случаев осуждения за преступление. Человека могут удерживать в государственном или частном помещении, которое он не имеет права покинуть, в том числе в полицейском участке, следственном изоляторе или под домашним арестом.

В уголовных делах существуют разные формы содержания под стражей до суда, в том числе содержание под стражей в полицейском участке до доставки в суд и предварительное заключение. Под предварительным заключением в настоящем руководстве понимается содержание под стражей, избранное судом в качестве меры пресечения. Сюда не относится лишение свободы во время допроса, который ведёт сотрудник полиции или иное лицо, имеющее соответствующие полномочия по закону.

Императивная норма международного права (jus cogens)

В Венской конвенции о праве международных договоров (статья 53) императивной нормой международного права является норма, «которая принимается и признаётся международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо, и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер». Императивную норму также обозначают латинским термином jus cogens.

Лишение свободы

В международном праве в области прав человека лишение свободы отличается от ограничения свободы и ограничения права на свободу передвижения.[21] Отличия между ограничением

19 См. Межамериканский суд, Консультативное заключение OC-8/87, §32

20 Центр ООН по правам человека, «Права человека и предварительное заключение», документ ООН E.94.XIV.6 (1994). В Своде принципов говорится: «„Арест" означает акт задержания лица по подозрению в совершении какого-либо правонарушения или по решению какого-либо органа».

21 Право на свободу передвижения и допустимые ограничения такого права изложены в статье 12 МПГПП, статье 12 Африканской хартии, статье 22 Американской конвенции и статье 2 Протокола № 4 к Европейской конвенции.

свободы передвижения и лишением свободы могут быть незначительными, например, в случае, когда согласно распоряжению человек должен жить в определённом месте (по указанному месту жительства). При определении того, лишён ли человек свободы, Европейский суд учитывает степень и жёсткость ограничений. Он принимает во внимание тип, длительность, воздействие и характер применяемой меры, а также контекст. К важным факторам относятся: возможность покинуть ограниченные переделы, степень надзора и контроля за перемещением человека и мера изоляции человека.[22] Когда факты указывают на то, что индивидуума лишили свободы, даже сравнительно короткий срок не отменяет подобный вывод.

Международное обычное право

Международное обычное право — главный источник международно-правовых обязательств, которые должны выполнять все государства, независимо от их договорных обязательств. Нормы международного обычного права проистекают из «общей практики, принимаемой в качестве закона».

Обвинение в уголовном преступлении

Обвинение в уголовном преступлении — официальное уведомление человека компетентными органами о том, что его считают совершившим уголовное преступление.[23] Уголовные обвинения могут оформляться в виде жалобы или постановления.

Помилование

Когда человек получает помилование, обычно это означает, что уголовное преследование, обвинительный приговор и применяемое в отношении него наказание отменяются полностью, и его восстанавливают в правах. Правом помилования, как правило, обладает глава государства.[24]

Предписание habeas corpus

Предписание habeas corpus — средство судебной защиты для обеспечения личной свободы и физической неприкосновенности, которое реализуется через распоряжение суда, приказывающего соответствующим органам доставить задержанного в суд для проверки законности задержания и, если необходимо, освобождения его из-под стражи по решению суда. [25] Это одна из процедур, с помощью которых можно оспаривать законность задержания.

Пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания

Согласно определению, данному в Конвенции против пыток для целей этого договора, пытка — «любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно».[26] Такие санкции, однако, должны быть законными и по национальному, и по международному праву. Декларация против пыток гласит: «Пытка представляет собой усугублённый и преднамеренный вид жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания».[27]

22 См. Европейский суд: *Ранцев против Кипра и России* 25965/04), (2011) §314, *Гуццарди против Италии* (7367/76), (1980) (указанное место жительства представляло собой часть острова), *Гиллан и Кинтон против Соединённого Королевства* (4158/05), (2010) §§56-57 (задержание и обыск на протяжении 30 минут), *Шимоволос против России* (30194/09), (2011) (человек, не подозреваемый в совершении уголовного преступления, задержан на 45 минут в отделении полиции), *Медведев против Франции* (3394/03), Большая палата (2010) (задержание в каюте морского судна), *Остин против Соединённого Королевства* (39692/09; 40713/09; 41008/09), Большая палата (2012) §§57-59. См. также *КПЧ, Замечания общего порядка №27*, §7.

23 *Экле против Германии* (8130/78), Европейский суд (1982) §73.

24 См. M. Nowak, U.N. *Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (М. Новак, «Пакт ООН о гражданских и политических правах. Комментарии к ПГПП», на англ. яз.), 2-е изд., исправ., Engel, 2005 г., с. 146.

25 См. Межамериканский суд, *Консультативное заключение OC-8/87*, §33.

26 Пункт 1 статьи 1 *Конвенции против пыток*.

27 Пункт 2 статьи 1 *Декларации против пыток*.

В документах в области прав человека отсутствует определение жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Это обусловлено намерением обеспечить людям максимально возможную защиту от нарушения их прав на физическую и психическую неприкосновенность и уважение к присущему им достоинству.

В Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, говорится, что термин «жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания» следует толковать «таким образом, чтобы обеспечить, по возможности, наиболее широкую защиту против злоупотреблений физического или психологического характера, включая содержание задержанного или находящегося в заключении лица в условиях, которые лишают его, временно или постоянно, любого из природных чувств, таких как зрение, слух, пространственная или временная ориентация». [28]

Смягчение приговора

Смягчение приговора означает, что наказание было заменено на более легкое или отменено. [29]

Суды и трибуналы

Суды и трибуналы — органы, которые выполняют судебные функции. Они учреждаются в соответствии с законом, чтобы рассматривать дела, относящиеся к их компетенции, на основе правовых норм и в предписанном процессуальном порядке. Трибунал — более широкое понятие, чем суд, но в документах в области прав человека эти термины используются непоследовательно.[30]

Тюремное заключение

Термин «тюремное заключение» используется, когда человек лишён свободы по приговору суда за совершённое преступление. Тюремное заключение — это лишение свободы по приговору суда, тогда как задержанием в контексте уголовного судопроизводства называется лишение свободы до или во время суда. [31]

Уголовное преступление

При применении международных норм справедливого судопроизводства решение о том, представляет ли собой деяние уголовное преступление, принимается независимо от норм национального права. Решение зависит как от характера деяния, так и от характера и суровости возможного наказания.[32] Квалификация деяния согласно национальному праву принимается во внимание, но не имеет решающего значения для того, чтобы квалифицировать преступление как «уголовное». Государства не могут уклоняться от применения к делу международных норм справедливого судопроизводства, отказываясь квалифицировать его как уголовное или переводя его из юрисдикции судов в сферу компетенции административных органов.

28 Сноска к Принципу 6 Свода принципов.

29 См. M. Nowak, U.N. *Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (М. Новак, «Пакт ООН о гражданских и политических правах. Комментарии к ПГПП», на англ. яз.), 2-е изд., исправ., Engel, 2005 г., с. 146.

30 Европейский суд: см. Самрек против Австрии (8790/79), (1984) §36, Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии (688/75; 7238/75), (1981) §55.

31 Свод принципов, «Употребление терминов»; пункт 2 статьи 4 Факультативного протокола к Конвенции против пыток; определение СЕ для содержания под стражей (Rec (2006) 13), Правила СЕ о применении содержания под стражей.

32 Энгель и другие против Нидерландов (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), Европейский суд (1976) §§80-85.

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ЛИТЕРАТУРА

В приведённых ниже изданиях можно найти дополнительную информацию о гарантиях справедливого судопроизводства, закреплённых в международных стандартах.

Международные нормы

Amnesty International, *Combating Torture: a manual for action* («Борьба с пытками: руководство к действию», на англ. яз.), (индекс: ACT 40/001/2003).

M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, (М. Новак, «Пакт ООН о гражданских и политических правах. Комментарии к ПГПП», на англ. яз.), 2-е изд., исправ., Engel, 2005.

Steiner and Alston, *International Human Rights in Context,* (Стейнер и Олстон, «Международные права человека в контексте»), 2-е изд., Oxford University Press, 2000.

Справедливые судебные разбирательства

Clayton and Tomlinson, *Fair Trial Rights*, (Клейтон и Томлинсон, «Права на справедливый суд», на англ. яз.), Oxford University Press, 2001.

Международная комиссия юристов, *Trial Observation Manual for Criminal Proceedings*, («Руководство по наблюдению за разбирательством в уголовном судопроизводстве», на англ. яз.), 2009.

«Справедливое судебное разбирательство в международном праве: юридический сборник», ОБСЕ/БДИПЧ, 2012.

Фонды «Открытое общество», Legal Tools: International Standards on Criminal Defence Rights («Юридические инструменты: международные нормы, касающиеся прав защиты в уголовных делах», на англ. яз.). (брифинги и руководства): *http://www.opensocietyfoundations.org/briefing-papers/legal-tools-international-standards-criminal-defence-rights*

S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* (С. Трехсел, «Права человека в уголовном судопроизводстве», на англ. яз.), Oxford University Press, 2005.

Управление Верховного комиссара ООН по правам человека и Международная ассоциация юристов, *«Права человека при отправлении правосудия: пособие по правам человека для судей, прокуроров и адвокатов»,* 2007.

D. Weissbrodt, 'International Trial Observers' (Д. Вайсбродт, «Международные наблюдатели на суде», на англ. яз.), *Stanford Journal of International Law*, том 18, 1982, с. 27-122.

D. Weissbrodt, The Right to a Fair Trial under the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights (Д. Вайсбродт, «Право на справедливое судопроизводство согласно Всеобщей декларации прав человека и Международному пакту о гражданских и политических правах», на англ. яз.), Martinus Nijhoff, 2001.

D. Weissbrodt, 'The Administration of Justice and Human Rights'(Д. Вайсбродт, «Отправление правосудия и права человека», на англ. яз.), *City University of Hong Kong Law Review*, выпуск 1, 2009, с. 23-47.

Африканская хартия

Evans and Murray (eds), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The system in practice 1986-2006,* (под ред. Эванса и Мюррея, «Африканская хартия прав человека и народов: применение системы на практике в 1986 – 2006 гг.», на англ. яз.), 2-е изд., Cambridge University Press, 2008.

Starmer and Christou (eds), *Human Rights Manual and Sourcebook for Africa* (под ред. Стармера и Кристоу, «Руководство по правам человека и сборник материалов по Африке», на англ. яз.), British Institute of International and Comparative Law, 2005.

Американская конвенция

Buergenthal and Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas*, *Cases and Materials* («Бюргенталь и Шелтон, «Защита прав человека на американском континенте: дела и материалы», на англ. яз.), Engel, Norbert Paul, Verlag, 1995.

Burgorgue-Larsen, Úbeda de Torres and Greenstein, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary* (Бюргоргр-Ларсен, Убеда де Торрес и Гринштейн, «Межамериканский суд по правам человека: прецедентное право и комментарии», на англ. яз.), Oxford University Press, 2011.

A. Dulitzky, '*Review of the Case Law of the Inter-American Human Rights System*' (А. Дулицки, «Обзор прецедентного права в Межамериканской системе защиты прав человека», на англ. яз.), Revue québécoise de droit international, том 19 № 2, 2006, с. 331.

R. Wilson, 'Supporting or Thwarting the Revolution? The Inter-American Human Rights System and Criminal Procedure Reform in Latin America' (Р. Уилсон, «Поддерживать или подавлять радикальные изменения? Межамериканская система защиты прав человека и реформы уголовного судопроизводства в Латинской Америке», на англ. яз.), Southwest Journal of Law and Trade in the Americas, том 14, 2008, с. 287.

Арабская хартия

M. Al-Midani, 'The Enforcement Mechanism of the Arab Charter on Human Rights and the need for an Arab Court of Human Rights' (М. Аль-Мидани, «Механизм реализации Арабской хартии прав человека и потребность в Арабском суде по правам человека», на англ. яз.). *Journal of Human Rights and Civil Society*, выпуск 3, осень 2010, с. 61-64.

M. Rishmawi, 'The Revised Arab Charter on Human Rights: A Step Forward?' (М. Ришмави, «Пересмотр Арабской хартии прав человека: шаг вперёд?», на англ. яз.), *Human Rights Law Review*, том 5, выпуск 2, 2005, с. 361-376.

M. Rishmawi, 'The Arab Charter on Human Rights and the League of Arab States: An Update' (М. Ришмави, «Арабская хартия прав человека и Лига арабских государств: обновление», на англ. яз.), *Human Rights Law Review*, том 10, выпуск 1, 2010, с. 169-178.

Европейская конвенция

Руководства и факты, касающиеся судебной практики Европейского суда по правам человека, можно найти на сайте Европейского суда по правам человека: http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_En (на англ. яз.).

Европейская комиссия за демократию через право, *The Right to a Fair Trial*, («Право на справедливое судопроизводство», на англ. яз.), Совет Европы, 2000.

Harris, O'Boyle and Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* (Харрис, О'Бойл и Уорбик, «Право Европейской конвенции о защите прав человека»), 2-е изд., Oxford University Press, 2009.

Interights, Legal Manuals on the Case Law of the European Convention: Article 3: the Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; Article 5, the Right to Liberty and Security; Article 6: Fair Hearing («Юридические справочники по прецедентному праву Европейской конвенции. Статья 3 „Запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания“, статья 5 „Право на свободу и личную неприкосновенность“, статья 6 „Право на справедливое судебное разбирательство“»): http://www.interights.org/lawyers-manuals/index.html

P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights* (Ф. Лич, «Обращение в Европейский суд по правам человека», на англ. яз.), 2-е изд., Oxford University Press, 2005.

Mole and Harby, *The Right to a Fair Trial: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights* (Моул и Харби, «Право на справедливое судебное разбирательство. Руководство по применению Европейской конвенции о защите прав человека», на англ. яз.), Совет Европы, 2001.

Международные уголовные суды

Amnesty International, *The International Criminal Court: Making the right choices Part I: Defining the crimes and permissible defences and initiating a prosecution* («Международный уголовный суд: делая правильный выбор. Часть I. Определение преступлений и допустимой защиты, инициирование преследования», на англ. яз.). (индекс: IOR 40/001/1997) и *Part II: Organizing the court and ensuring a fair trial* («Часть II. Организация работы суда и обеспечение справедливого судопроизводства», на англ. яз.). (индекс: IOR 40/11/1997).

Amnesty International, *The International Criminal Court: Ensuring justice for women* («Международный уголовный суд: обеспечение правосудия для женщин», на англ. яз.). (индекс: IOR 40/006/1998).

Amnesty International, *Rape and Sexual Violence: Human Rights Law and Standards in the International Criminal Court* («Изнасилование, сексуальное насилие: право и нормы в области прав человека в Международном уголовном суде», на англ. яз.). (индекс: IOR 53/001/2011).

Cassese, Gaeta and Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, (под ред. Кассезе, Гаэты и Джоунза, «Комментарии к Римскому статуту Международного уголовного суда», на англ. яз.), Oxford University Press, 2002.

Safferling, *International Criminal Procedure*, (Сафферлинг, «Международное уголовное судопроизводство», на англ. яз.), Oxford University Press, 2012.

W. Schomburg, 'The Role of International Criminal Tribunals in Promoting Respect for Fair Trial Rights' (В. Шомбург, «Роль международных уголовных трибуналов в укреплении уважения к правам на справедливое судебное разбирательство», на англ. яз.), *Northwestern Journal of International Human Rights*, том 8, выпуск 1 (осень 2009).

J. Temminck Tuinstra, *Defence Counsel in International Criminal Law*, (Я. Темминк Тэйнстра, «Роль адвоката в Международном уголовном суде»), Springer, 2009.

O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article,* (под ред. О. Триффтерера, «Комментарии к Римскому статуту Международного уголовного суда. Заметки наблюдателей, статья за статьёй», на англ. яз.), 2-е изд., исправ., Hart, 2008, главы 55–56 и 59–69.

Права задержанных и заключённых

Coyle, A Human Rights Approach to Prison Management: Handbook for prison staff (Койл, «Правозащитный подход к управлению тюрьмами. Руководство для сотрудников тюрем», на англ. яз.), Международный центр изучения тюрем, 2000.

Межамериканская комиссия по правам человека *Report on the Human Rights of Persons Deprived of Liberty in the Americas* («Доклад о правах лиц, лишённых свободы, на американском континенте», на англ. яз.), Организация американских государств, 2011.

Penal Reform International и Бюро общины квакеров при ООН, *Briefing on the Bangkok Rules* («Брифинг о Бангкокских правилах», на англ. яз.), PRI, 2011.

Rodley and Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* (Родли и Поллард, «Обращение с заключёнными согласно международному праву», на англ. яз.), 3-е изд., Oxford University Press, 2009.

Права детей

Межамериканская комиссия по правам человека, *Juvenile Justice and Human Rights in the Americas* («Ювенальная юстиция и права человека на американском континенте», на англ. яз.), Организация американских государств, 2011.

ЮНИСЕФ, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* («Практическое руководство к Конвенции о правах ребёнка», на англ. яз.), 3-е изд., исправ., 2007.

Смертная казнь

Amnesty International, *International Standards on the Death Penalty* («Смертная казнь в международных нормах», на англ. яз.). (индекс: ACT 50/001/2006).

Hood and Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective* (Худ и Хойл, «Смертная казнь: общемировые перспективы», на англ. яз.), 4-е изд., Oxford University Press, 2008.

Межамериканская комиссия по правам человека, *The Death Penalty in the Inter-American Human Rights System: From Restrictions to Abolition* («Смертная казнь в Межамериканской системе защиты прав человека: от ограниченного применения к полной отмене», на англ. яз.), Организация американских государств, 2011.

Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law* (Шабас, «Отмена смертной казни в международном праве», на англ. яз.), 3-е изд., Cambridge University Press, 2002.

Права потерпевших и свидетелей

Совет Европы, *Protecting Witnesses and Victims of Crime* («Защита свидетелей и жертв преступлений», на англ. яз.), 2006.

Межамериканская комиссия по правам человека, *Access to Justice for Women Victims of Violence in the Americas* («Доступность системы правосудия для женщин, пострадавших от насилия, на американском континенте», на англ. яз.), Организация американских государств, 2007.

Управление ООН по наркотикам и преступности, *Handbook on Justice for Victims* («Руководство по правосудию для потерпевших», на англ. яз.), Нью-Йорк, 1999.

Военные суды

Andreu-Guzmán, *Military Jurisdiction and international law: Military courts and gross human rights violations* (Андреу-Гусман, «Военная юрисдикция и международное право: военные суды и грубейшие нарушения прав человека», на англ. яз.), Международная комиссия юристов, 2003.

Права человека и борьба с терроризмом

Amnesty International, *Rights at Risk: Amnesty International's concerns regarding security legislation and law enforcement measures* («Права под угрозой: обеспокоенность Amnesty International касательно законодательства в сфере безопасности и мер, принимаемых правоохранительными органами», на англ. яз.). (индекс: ACT 30/001/2002).

H. Duffy, *"The War on Terror" and the Framework of International Law* (Х. Даффи, «„Борьба с терроризмом" и международное право», на англ. яз.), Cambridge University Press, 2005.

IМежамериканская комиссия по правам человека, *Report on Terrorism and Human Rights*, («Доклад о терроризме и правах человека», на англ. яз.), Организация американских государств, 2002.

Международная комиссия юристов, *Assessing Damage, Urging Action: Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter–terrorism and Human Rights* («Оценка ущерба, призыв к действиям. Доклад комиссии видных юристов по вопросам терроризма, борьбы с терроризмом и прав человека»), 2009.

Международная комиссия юристов, электронные бюллетени по борьбе с терроризмом и правам человека см. на сайте www.icj.org (на англ. яз.).

International Council on Human Rights Policy, *Human Rights After September 11*, Versoix, Switzerland, 2002.

P. Sands, *Lawless World: Making and Breaking Global Rules* (Ф. Сэндз, «Мир беззакония: выработка и нарушение международных правил», на англ. яз.), Allen Lane, 2005.

Экстерриториальное применение

Coomans and Kamminga (eds), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (под ред. Куманса и Камминги, «Экстерриториальное применение договоров в области прав человека», на англ. яз.), Intersentia, 2004.

Исследования в области международного права в области прав человека

ASIL Guide to Electronic Resources for International Law (Справочник Американского общества международного права по международному праву): http://www.asil.org/erg/ (на англ. яз.).

Columbia Human Rights Research Guide (Руководство Колумбийского университета по проведению исследований в области прав человека): http://library.law.columbia.edu/guides/Human_Rights (на англ. яз.).

Columbia University, Human Rights and Humanitarian Affairs: Information Resources (Колумбийский университет, «Права человека и гуманитарные вопросы: информационные ресурсы»): http://library.columbia.edu/indiv/lehman/guides/human.html (на англ. яз.).

Georgetown University Law Center, Human Rights Law Research Guide, (Правовой центр университета Джорджтауна, «Руководство по проведению правовых исследований в области прав человека»): http://www.law.georgetown.edu/library/research/guides/humanrightslaw.cfm (на англ. яз.).

United Nations Documentation, Research Guide: Human Rights (Документы ООН, «Руководство по проведению исследований: права человека»): https://www.un.org/Depts/dhl/resguide/spechr.htm (на англ. яз.).

University of California, Berkeley, Researching International Human Rights Law (Университет Калифорнии, Беркли, «Исследование международного права в области прав человека»): http://www1.umn.edu/humanrts/bibliog/biblios.htm (на англ. яз.).

University of Minnesota Human Rights Library: List of Research Guides, (Правозащитная библиотека университета Миннесоты. Список руководств по проведению исследований): http://www1.umn.edu/humanrts/bibliog/biblios.htm (на англ. яз.).

University of Texas Human Rights Protection: A concise guide to researching the international protection of human rights, (Университет Техаса. «Защита прав человека. Краткое руководство по исследованию международных механизмов защиты прав человека»): http://tarltonguides.law.utexas.edu/human-rights (на англ. яз.).

УПОМИНАЕМЫЕ НОРМАТИВНЫЕ ДОКУМЕНТЫ И ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

Американская декларация
Американская декларация прав и обязанностей человека

Американская конвенция
Американская конвенция о правах человека

Арабская хартия
Арабская хартия прав человека, 2008 г.

Африканская молодёжная хартия

Африканская комиссия
Африканская комиссия по правам человека и народов

Африканский суд
Африканский суд по правам человека и народов

Африканская хартия
Африканская хартия прав человека и народов

Африканская хартия прав ребёнка
Африканская хартия прав и основ благосостояния ребёнка

Бангалорские принципы
Бангалорские принципы поведения судей (2002 г), принятые Судейской группой по вопросу об укреплении честности и неподкупности судебных органов

Бангкокские правила
Правила ООН, касающиеся обращения с женщинами-заключёнными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы

Венская конвенция о консульских сношениях

Венская конвенция о праве международных договоров
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров

Всеобщая декларация
Всеобщая декларация прав человека

Вторая Женевская конвенция
Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооружённых сил на море

Второй Факультативный протокол к МПГПП
Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни

Гарантии прав приговорённых к смертной казни
Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорён к смертной казни (1984 г).

Дакарская декларация прав на справедливый суд в Африке

Декларация о негражданах
Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают

Декларация о правозащитниках
Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы

Декларация о правосудии для жертв преступлений
Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью

Декларация об искоренении насилия в отношении женщин

Декларация об исчезновениях
Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений

Декларация прав ребёнка

Декларация против пыток
Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Джокьякартские принципы
Джокьякартские принципы применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности

Европейская комиссия
Европейская комиссия по правам человека

Европейский комитет по предупреждению пыток
Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания

Европейская конвенция

(Европейская) Конвенция о защите прав человека и основных свобод

Европейская конвенция о выдаче

Европейская конвенция о неприменимости сроков давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям

Европейская конвенция о пресечении терроризма

Европейская конвенция о рабочих-мигрантах
Европейская конвенция о правовом положении рабочих-мигрантов

Европейская конвенция по предупреждению пыток
Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания

Европейский суд
Европейский суд по правам человека

Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств

Европейские пенитенциарные правила

ЕКПП (в сносках)
Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания

Женевские конвенции
Женевские конвенции от 12 августа 1949 г.

Йоханнесбургские принципы
Йоханнесбургские принципы. Национальная безопасность, свобода выражения мнения и доступ к информации

КЛДЖ
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин

КЛРД (в сносках)
Комитет по ликвидации расовой дискриминации

Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка

Комиссия по правам человека
Комиссия ООН по правам человека

Комиссия ПЧ (в сносках)
Комиссия ООН по правам человека

Комитет КЛДЖ
Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин

Комитет против пыток

Конвенция МОТ № 169
Конвенция № 169 МОТ о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах

Конвенция о геноциде
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него

Конвенция о наихудших формах детского труда (конвенция № 182 МОТ)

Конвенция о насильственных исчезновениях
Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений

Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества

Конвенция о правах ребёнка

Конвенция о трудящихся-мигрантах
Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей

Конвенция об инвалидах
Конвенция о правах инвалидов

Конвенция Организации американских государств о предупреждении терроризма и наказании за него
Конвенция Организации американских государств о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц, и связанного с этим вымогательства, когда такие акты носят международный характер

Конвенция против пыток
Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Конвенция против расизма
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации

Конвенция против транснациональной организованной преступности

Конвенция СЕ о защите детей от сексуального насилия
Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия

Конвенция СЕ о предупреждении терроризма
Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма

Конвенция СЕ о противодействии торговле людьми
Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми

Конвенция СЕ о рабочих-мигрантах
Конвенция Совета Европы о правовом положении рабочих-мигрантов

Конвенция СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин
Конвенция Совета Европы по предотвращению и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье

КПП (в сносках)
Комитет против пыток

КПР (в сносках)
Комитет по правам ребёнка

КПЧ (в сносках)
Комитет по правам человека

КЭСКП (в сносках)
Комитет по экономическим, социальным и культурным правам

Межамериканская комиссия
Межамериканская комиссия по правам человека

Межамериканская конвенция о выдаче

Межамериканская конвенция о насилии в отношении женщин
Межамериканская конвенция о предупреждении и искоренении насилия в отношении женщин и наказании за него

Межамериканская конвенция об инвалидах
Межамериканская конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении инвалидов

Межамериканская конвенция об исчезновениях
Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц

Межамериканская конвенция против пыток
Межамериканская конвенция о предотвращении пыток и наказании за их применение

Межамериканский суд
Межамериканский суд по правам человека

Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом

Минимальные стандартные правила
Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными

МПГПП
Международный пакт о гражданских и политических правах

МПЭСКП
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах

МС (в сносках)
Международный суд

МТБЮ (в сносках)
Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии

МУТР (в сносках)
Международный уголовный трибунал по Руанде

Обновлённые принципы борьбы с безнаказанностью
Обновлённый свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью

Общая рекомендация КЛРД XXXI (2005) о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия

Общеполитическая рекомендация ЕКРН № 11
Общеполитическая рекомендация Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью № 11. Борьба с расизмом и расовой дискриминацией в работе правоохранительных органов

Основные принципы возмещения ущерба
Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьёзных нарушений международного гуманитарного права

Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов

Основные принципы, касающиеся применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка

Основные принципы, касающиеся роли юристов

Основные принципы обращения с заключёнными

Палермский протокол о торговле людьми
Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности

Парижские минимальные стандарты в области прав человека в периоды чрезвычайных положений

Парижские принципы
Принципы и руководящие указания по вопросам защиты детей, участвующих в вооружённых силах и вооружённых группах

Пекинские правила
Минимальные стандартные правила, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних

Первая Женевская конвенция
Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях

Подкомитет по предупреждению пыток
Подкомитет по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

ППП (в сносках)
Подкомитет по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы

Правила процедуры и доказывания МУС
Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда

Правила СЕ о применении содержания под стражей
Правила Совета Европы о применении содержания под стражей, об условиях, в которых оно должно осуществляться, и о мерах по предупреждению насилия

Правила Трибунала по Руанде
Правила процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по Руанде

Правила Трибунала по Югославии
Правила процедуры и доказывания Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые на территории бывшей Югославии

Правила Трибунала по Югославии, касающиеся содержания под стражей
Правила Трибунала по Югославии, касающиеся содержания под стражей лиц, ожидающих рассмотрения или пересмотра их дел Трибуналом, или по иным причинам находящихся под стражей Трибунала

Принципы, касающиеся доступа к юридической помощи
Принципы и руководящие положения ООН, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия

Принципы, касающиеся лиц, лишённых свободы, на американском континенте
Принципы и наилучшие виды практики защиты лиц, лишённых свободы, на американском континенте

Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке
Правила и руководящие принципы, касающиеся права на справедливое разбирательство и правовую помощь в Африке

Принципы медицинской этики
Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Принципы расследования произвольных казней
Принципы эффективного предупреждения и расследования внезаконных, произвольных и суммарных казней

Принципы расследования пыток
Принципы эффективного расследования и документирования пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Проект принципов отправления правосудия военными трибуналами

Протокол I
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооружённых конфликтов

Протокол II
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооружённых конфликтов немеждународного характера

Протокол № 6 к Европейской конвенции
Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни

Протокол № 7 к Европейской конвенции
Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод

Протокол № 12 к Европейской конвенции
Протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод

Протокол к Африканской хартии о правах женщин в Африке
Протокол к Африканской хартии прав человека и народов о правах женщин в Африке

Протокол о внесении изменений в Европейскую конвенцию о пресечении терроризма

Протокол об отмене смертной казни к Американской конвенции о правах человека

РГННИ (в сносках)
Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям

РГПЗ (в сносках)
Рабочая группа по произвольным задержаниям

Регламент МУС
Регламент Международного уголовного суда

Регламент Секретариата МУС
Регламент Секретариата Международного уголовного суд

Резолюция Африканской комиссии
Резолюция Африканской комиссии о праве на обращение в суд и справедливое судопроизводство

Руководящие принципы в отношении действий в интересах детей в системе уголовного правосудия

Руководящие принципы, касающиеся детей – жертв и свидетелей преступлений
Руководящие принципы, касающиеся правосудия в вопросах, связанных с участием детей – жертв и свидетелей преступлений

Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование

Руководящие принципы острова Роббен
Руководящие принципы и меры по предупреждению и запрещению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в Африке

Руководящие принципы СЕ в области прав человека и борьбы с терроризмом
Руководящие принципы Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом

Руководящие принципы СЕ в отношении жертв терактов
Руководящие принципы Совета Европы в области защиты жертв террористических актов

Руководящие принципы СЕ в отношении прав военнослужащих
Руководящие принципы Совета Европы в отношении прав военнослужащих

Руководящие принципы СЕ об искоренении безнаказанности
Руководящие принципы Комитета министров Совета Европы об искоренении безнаказанности в связи с серьёзными нарушениями прав человека

Свод принципов
Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме

СЕ
Совет Европы

Сиракузские принципы
Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах

Соглашение СЕ о незаконном обороте на море
Соглашение о незаконном обороте на море в осуществление статьи 17 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ

Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях

Специальный докладчик по вопросу о внесудебных, суммарных или произвольных казнях

Специальный докладчик по вопросу о насилии в отношении женщин
Специальный докладчик по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях

Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом
Специальный докладчик по вопросу поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом

Специальный докладчик по вопросу о пытках
Специальный докладчик по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания

Стамбульский протокол
Стамбульский протокол. Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Стандарты ЕКПП
Стандарты Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания

Статут МУС
Римский статут Международного уголовного суда

Суд Европейского союза

Токийские правила
Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением

Третья Женевская конвенция
Женевская конвенция об обращении с военнопленными

Трибунал по Руанде
Международный уголовный трибунал по Руанде

Трибунал по Югославии
Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии

УВКПЧ
Управление Верховного комиссара по правам человека

Устав Специального суда по Сьерра-Леоне

Устав Трибунала по Руанде
Устав Международного уголовного трибунала по Руанде

Устав Трибунала по Югославии
Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии

Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся торговли детьми
Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии

Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооружённых конфликтах

Факультативный протокол к Конвенции против пыток
Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Хартия СЕ региональных языков или языков меньшинств

Четвёртая Женевская конвенция
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны

Эр-Риядские руководящие принципы
Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних

РАЗДЕЛ А
ДОСУДЕБНЫЕ ПРАВА

ГЛАВА 1
ПРАВО НА СВОБОДУ

Каждый человек имеет право на личную свободу. Арест или задержание допустимы лишь в том случае, если произведены на законных основаниях и не являются произвольными. Кроме того, процедура ареста или задержания должна соответствовать закону и осуществляться уполномоченными сотрудниками.

1.1 ПРАВО НА СВОБОДУY

Каждый человек имеет право на личную свободу.[a]

Законно лишить человека свободы можно лишь при определённых, строго регламентированных обстоятельствах. Международными стандартами в области прав человека предусмотрены меры, защищающие людей от незаконного или произвольного лишения свободы, а также ограждающие задержанных от различных злоупотреблений. Одни стандарты распространяются на всех лиц, лишённых свободы, другие — лишь на задержанных в связи с обвинениями в уголовных преступлениях, третьи — на определённые категории людей, например иностранцев или детей. Хотя многие из прав, о которых рассказывается в настоящем руководстве, относятся ко всем лицам, лишённым свободы, основной упор здесь делается на права подозреваемых и обвиняемых в уголовных преступлениях.

В общем случае лиц, арестованных по подозрению в совершении уголовных преступлений, не следует брать под стражу до суда. (См. **главу 5.3** «Презумпция освобождения до суда»).

1.2 КОГДА АРЕСТ ИЛИ ЗАДЕРЖАНИЕ ЗАКОННЫ?

Человек может быть правомерно лишён свободы только на законных основаниях и в соответствии с утверждёнными законом процедурами.[b]

Национальное законодательство об аресте и задержании, а также о процедурах их осуществления, должно соответствовать международным стандартам.[c 33]

Всеобщая декларация, статья 3

«Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность».

МПГПП, статья 9, пункт 1

«Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишён свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом».

[a] Каждый человек имеет право на личную свободу. [Статья 3 Всеобщей декларации, статья 9(1) МПГПП, статья 16(1) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 6 Африканской хартии, статья 7(1) Американской конвенции, статья 14(1) Арабской хартии, статья 5(1) Европейской конвенции, раздел M(1) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 1 Американской декларации; см. статья 37(b) Конвенции о правах ребёнка]

[b] Человек может быть правомерно лишён свободы только на законных основаниях и в соответствии с утверждёнными законом процедурами. [Статья 9(1) МПГПП, статья 17(2)(a) Конвенции о насильственных исчезновениях, статья 37(b) Конвенции о правах ребёнка, статья 16(4) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 6 Африканской хартии, пункты 2 и 3 статьи 7 Американской конвенции, статья 14(2) Арабской хартии, статья 5(1) Европейской конвенции, принцип 2 Свода принципов, пункт 1(b) раздела M Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья XXV Американской декларации, принцип IV Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте]

[c] Принцип IV Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте

33 *А против Австралии,* КПЧ, документ ООН CCPR/C/59/D/560/1993 (1997) §9.5; Европейский суд: *Бозано против Франции* (9990/82), (1986) §54, *Луканов против Болгарии* (21915/93), (1997) §41, *Барановски против Польши* (28358/95), (2000) §§50-52, *Медведев и другие против Франции* (3394/03), Большая палата (2010) §§79-80; *Гангарам-Пандай против Суринама*, Межамериканский суд (1994) §§46-47; *Альфонсо Мартин Дель Кампо Додд против Мексики* (12.228, доклад 117/90), Межамериканская комиссия (2009) §22 (все материалы на англ.яз).

(См. **главу 18.1.1** «Принцип законности» и **главу 11** «Право на равенство перед законом и судом»).

> Примерами арестов и задержаний, противоречащих национальному законодательству, служат: аресты за правонарушения, не влекущие за собой ареста по национальному законодательству[34], арест без ордера при обстоятельствах, в которых ордер необходим в соответствии с национальным законодательством[35], содержание человека под стражей дольше, чем это предусмотрено национальным законодательством.[36]

> Аресты и задержания не должны проводиться на дискриминационных основаниях. Методы и процедуры, допускающие аресты и задержания по расовому, этническому и иному признаку, должны быть запрещены.[37]

Согласно Европейской конвенции, число обстоятельств, при которых государство–участник конвенции может лишить человека свободы, ограничено. Для защиты права на свободу перечень, приведённый в пункте 1 статьи 5, является исчерпывающим и не допускает широкой интерпретации.[38]

Как указано в Европейской конвенции, одно из допустимых оснований для ареста, — необходимость доставить человека в компетентный судебный орган по обоснованному подозрению в совершении правонарушения.[a]

[a] Статья 5(1)(c) Европейской конвенции

> Европейский суд постановил, что обоснованное подозрение, оправдывающее арест, существует тогда, когда имеются «факты или информация, которые убедили бы объективного наблюдателя, что данный человек мог совершить правонарушение».[39] Кроме того, обоснованное подозрение должно относиться к деяниям, которые являлись правонарушением на момент их совершения.[40] (См. **главу 18** о запрете на обратную силу уголовного законодательства).

> Европейский суд усмотрел нарушение права на свободу в ситуации, когда лицо было задержано в соответствии с законом, допускающим предварительное заключение, якобы с целью помешать ему совершить преступление, однако в действительности следствие в отношении него не велось и никаких обвинений ему не предъявлялось.[41]

Европейская конвенция, статья 5(1)

«Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишён свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:
(a) законное содержание под стражей лица, осуждённого компетентным судом;
(b) законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение решения суда, вынесенного в соответствии с законом, или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом;
(c) законное задержание или заключение под стражу лица, произведённое с целью доставить его в компетентный судебный орган по обоснованному подозрению в совершении правонарушения либо когда задержание или заключение под стражу считается необходимым для того, чтобы указанное лицо не смогло совершить правонарушение или скрыться после совершения такового;
(d) заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведённое с целью доставить его в компетентный судебный орган;
(e) законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;
(f) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну либо лица, против которого предпринимаются меры по высылке или выдаче».

34 *Латифулин против Кыргызстана, КПЧ, документ ООН CCPR/C/98/D/1312/2004 (2010) §8.2.*

35 *Тиби против Эквадора*, Межамериканский суд (2004) §103 (на англ. яз.).

36 Мнение РГПЗ № 10/2009 (Венесуэла), документ ООН A/HRC/13/30/Add.1 (2009) с. 200-209 §§52(b)-53; *Альфонсо Мартин Дель Кампо Додд против Мексики (12.228, доклад 117/90), Межамериканская комиссия (2009) §§22-25 (на англ. яз.).*

37 Общая рекомендация КЛРД XXXI, §§III(A)(20) и (23); *Уильям Лекрафт против Испании* (1493/2006) КПЧ, (2009) §§7.2-8 (на англ. яз); Общеполитическая рекомендация ЕКРН № 11 о борьбе с расизмом и расовой дискриминацией в работе правоохранительных органов; Ситуация с лицами африканского происхождения на американском континенте, Межамериканская комиссия, (2011) §§143-162 (на англ. яз); см. *Гиллан и Кинтон против Соединённого Королевства* (4158/05), Европейский суд (2010) §85 (на англ. яз).

38 См. Европейский суд: *Куинн против Франции* (18580/91), (1995) §42, *Лабита против Италии* (26772/95), (2000) §170, *Медведев и другие против Франции* (3394/03), Большая палата (2010) §78 (все материалы на англ. яз.).

39 Европейский суд: *Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединённого Королевства* (12244/86, 12245/86, 12383/86), (1990) §32, *Мюррей против Соединённого Королевства* (14310/88) Большая палата, (1994) §§50-63 (на англ. яз.). См. также пункт 1 принципа VII Руководящих принципов СЕ в области прав человека и борьбы с терроризмом (на англ. яз.); Общеполитическую рекомендацию ЕКРН № 11, (2007) §3.

40 Европейский суд: *Влох против Польши* (27785/95), (2000) §§108-109, *Канджов против Болгарии* (68294/01), (2008) §§52-62 (все материалы на англ. яз.).

41 *Ечюс против Литвы* (34578/97), Европейский суд (2000) §§47-52 (на англ. яз.).

(См. **главу 27** о дополнительных правах детей).

1.3 КОГДА АРЕСТ ИЛИ ЗАДЕРЖАНИЕ — РЕЗУЛЬТАТ ПРОИЗВОЛА?

Международные стандарты запрещают произвольные аресты, задержания и тюремное заключение.[a]

Такой запрет — важнейшее прямое следствие права на свободу. Он касается лишения свободы в любом контексте, не только в связи с обвинением в уголовном преступлении. Он распространяется на все формы лишения свободы, включая домашний арест.[42] (Об отличиях между лишением свободы и ограничением права на свободу передвижения см. в разделе **«Определения терминов»**).

Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, в которую входят эксперты, уполномоченные расследовать случаи произвольного лишения свободы, пояснила, что лишение свободы является произвольным в следующих обстоятельствах[43]: прежде всего, произвольным является безосновательный арест или задержание.
Кроме того, арест или задержание, разрешённые в национальном законодательстве, могут быть признаны произвольными согласно международным стандартам. Сюда относятся случаи, когда формулировки закона расплывчаты, чрезмерно широки[44] или нарушают права человека, например права на свободу выражения мнений, собраний или убеждений[45] либо право на свободу от дискриминации.[46] И, наконец, задержание может превратиться в произвольное в результате нарушения прав задержанного на справедливый суд.[47]

Насильственное исчезновение и тайное задержания произвольны сами по себе[b] [48] (См. **главу 4.3** о содержании под стражей без связи с внешним миром, а также **главы 3.1, 4.1, 5.1, 6.1** и **10.2** о мерах защиты).

> Генеральная Ассамблея ООН выразила беспокойство в связи с задержаниями людей, подозреваемых в терроризме, без юридических оснований и гарантий соблюдения правовых процедур. Она выступила против задержаний, которые ведут к тому, что люди оказываются вне защиты закона.[49]
> Рабочая группа по произвольным задержаниям назвала произвольными задержания людей, схваченных в разных странах и взятых под стражу во время реализации тайной программы переброск Центрального разведывательного управления США (после нападений в США 11 сентября 2001 года). Таких людей подолгу удерживали без связи с внешним миром в различных тайных тюрьмах, не доставляли в суд, не давали встретиться с адвокатами, не предъявляли им обвинений; родственникам ничего не сообщали об их местонахождении и не допускали к ним. (Некоторым из этих лиц в дальнейшем предъявили обвинения).[50]

[a] Статья 9 Всеобщей декларации, статья 9(1) МПГПП, статья 37(b) Конвенции о правах ребёнка, статья 16(4) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 6 Африканской хартии, статья 7(3) Американской конвенции, статья 14(2) Арабской хартии, статья 5(1) Европейской конвенции, статья 55(1)(d) Статута МУС; раздел M(1)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип III(1) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; см. статью XXV Американской декларации

[b] См. статьи 2 и 17(1) Конвенции о насильственных исчезновениях

42 КПЧ, Замечание общего порядка № 8, §1, *Ыклымова против Туркменистана*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/96/D/1460/2006 (2009) §7.2 (все материалы на англ. яз.).

43 РГПЗ, Изложение фактов № 26, подразделы A – B раздела IV.

44 См. КПЧ, Заключительные замечания: Эфиопия, документ ООН CCPR/C/ETH/CO/1 (2011) §15.

45 РГПЗ, Мнение № 25/2004 (*аль-Фалех и др. против Саудовской Аравии*) документ ООН E/CN.4/2006/7/Add.1 с. 27–29, §§13-20, доклад РГПЗ, документ ООН E/CN.4/2001/14 (2000) §§93-94; *Article 19 против Эритреи* (275/03), Африканская комиссия, 22-й ежегодный доклад (2007) §§93-108 (на англ. яз.); КПЧ, Заключительные замечания: Канада, документ ООН CCPR/C/CAN/CO/5(2005) §2 (на англ. яз.), Узбекистан, документ ООН CCPR/CO/83/UZB (2005) §22 (на англ. яз.); См. *Джун и др. против Республики Корея*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/98/D/1593-1603/2007 (2010) §7.4.

46 *А. и другие против Соединённого Королевства* (3455/05), Большая палата Европейского суда (2009) §§161-190 (гражданство) (на англ. яз.); см. КЛРД, Заключительные замечания: Украина, документ ООН A/56/18 (Supp) (2001) §373, Эфиопия, документ ООН CERD/C/ETH/CO/15 (2007) §19, Туркменистан, документ ООН CERD/C/60/CO/15 (2002) §5 (убеждения), Индия, документ ООН CERD/C/IND/CO/19 (2007) §14 (касты), Общая рекомендация КЛРД XXXI, §20.

47 РГПЗ, Заключение № 9, документ ООН A/HRC/22/44 (2012) §38(c), РГПЗ, Мнение № 14/2006,документ ООН A/HRC/4/40/Add.1 (2006) §§9-15 (на англ. яз.); *Article 19 против Эритреи* (275/03) Африканская комиссия, 22-й ежегодный доклад (2007) §§93-108 (на англ. яз.).

48 Совместное исследование механизмов ООН по вопросу о тайном содержании под стражей, документ ООН A/HRC/13/42 (2010) §§18-21; РГПЗ, Мнение № 14/2009 (Гамбия), документ ООН A/HRC/13/30/Add.1 (2010) pp187-191 §§19-22; *Салем Саад Али Башаша против Ливийской Арабской Джамахерии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/100/D/1776/2008 (2010) §7.6; Европейский суд: *Читаев и Читаев против России* (59334/00), (2007) §§172-173 (на англ. яз.), *Эль-Масри против Бывшей югославской Республики Македония*, (39630/09) Большая палата (2012) §§230-241 (на англ. яз.).

49 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 63/185, §8 преамбулы и §§13-14 резолютивной части.

50 РГПЗ, Мнение № 29/2006 (США), документ ООН A/HRC/4/40/Add.1 (2006) с. 101-108 §§12, 21-22.

[a] **См. правило 59 Бангкокских правил**

Помещение под стражу женщин и детей, сбежавших от «убийств чести», торговли людьми, бытового и прочего насилия, с целью защиты, однако без их согласия и без надзора судебных властей, является произвольным и дискриминационным.[a] [51]

Рабочая группа по произвольным задержаниям пришла к выводу, что произвольными считаются задержания людей, произведённые в соответствии с законами, которые вводят уголовную ответственность за непубличные сексуальные отношения между лицами одного пола. Сами же такие законы нарушают право на частную и семейную жизнь и запрет на дискриминацию.[52]

(См. **главу 11** «Право на равенство перед законом и судом»).

Комитет по правам человека разъяснил, что трактовка термина «произвольный», употреблённого в пункте 1 статьи 9 МПГПП, должна быть широкой, чтобы исключить элементы неадекватности, несправедливости и непредсказуемости.[53]

Межамериканская комиссия заключила, что арест генерала, который, предположительно, планировал переворот, на основании ордера, выданного военным судом и не содержавшего развёрнутой информации и подтверждения заявленным фактам, представлял собой произвол.[54]

Европейский суд постановил, что произвольными являются арест и задержание по политическим или коммерческим причинам или же с целью оказывать давление на человека, чтобы он забрал из этого суда свою жалобу.[55]

Рабочая группа по произвольным задержаниям разъяснила, что административное задержание иностранцев на основании несоблюдения требований иммиграционного законодательства или просителей убежища само по себе не запрещено в международном праве. Однако оно становится произвольным, если при имеющихся обстоятельствах в нём не было необходимости. Рабочая группа сочла, что «установление уголовной ответственности за незаконный въезд в страну выходит за рамки законного стремления государства контролировать и регулировать […] иммиграцию и приводит к неправомерным задержаниям».[56]

Согласно международным стандартам, массовые аресты, в том числе в ходе мирных акций протеста, во многих случаях будут расцениваться как произвольные.[57] Длительное задержание без суда и следствия[58] и задержание родственников подозреваемого в уголовном преступлении с целью оказать на него давление также произвольны.[59]

Задержание, которое изначально являлось законным, может превратиться в незаконное или произвольное. Так, законное задержание становится произвольным, если по истечении установленного законом срока или после распоряжения суда человека так и не отпустили на свободу.[60]

51 Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, документ ООН A/66/289 (2001) §27; доклад РГП3, документ ООН E/CN.4/1998/54 (1998) §§122-123 и E/CN.4/2001/73/Add.2 (2001) §27; доклад РГП3, документ ОО E/CN.4/2003/8 (2002) §§65-66; Комитет КЛДЖ, Заключительные замечания: Иордания, документ ООН CEDAW/C/JOR/CO/4 (2007) §26; см. Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках, Иордания, документ ООН A/HRC/4/33/Add.3 (2007) §39.

52 РГП3, Мнение № 7/2002 (Египет), документ ООН E/CN.4/2003/8/Add.1 (2002) с. 85–92, Мнение № 22/2006 (Камерун), документ ООН A/HRC/4/40/Add.1 (2007) с. 89–92.

53 К ПЧ, *Муконг против Камеруна, документ ООН CCPR/C/51/D/458/1991 (1994) §9.8 (на англ. яз.), Фонгум Горджи-Динка против Камеруна*, документ ООН CCPR/C/83/D/1134/2002 (2005) §5.1 (на англ. яз.), *Маринич против Беларуси*, документ ООН CCPR/C/99/D/1502/2006 (2010) §10.4; *Article 19 против Эритреи (275/03), Африканская комиссия, 22-й ежегодный доклад (2007) §93 (на англ. яз.).*

54 *Гальярдо Родригес против Мексики (11.430, доклад 43/96), Межамериканская комиссия, (1997) §§64-71, 115 (на англ. яз.).*

55 Европейский суд: *Гусинский против России* (70276/01), (2004) §§70-78, *Чеботари против Молдовы* (35615/06), (2007) §§46-53 (все материалы на англ. яз.).

56 доклад РГП3, документ ООН A/HRC/7/4 (2008) §§46, 53; см. доклад Специального докладчика по вопросу о мигрантах, документ ООН A/HRC/20/24 (2012) §§13-14, 70.

57 КПЧ, Заключительные замечания: Канада, документ ООН CCPR/C/CAN/CO/5 (2005) §20 (на англ. яз.).

58 Резолюция Межамериканской комиссии 2/11 касательно ситуации с задержанными в Гуантанамо-Бей, США, МС 259-02; *Аль-Джедда против Соединённого Королевства* (27021/08), Большая палата Европейского суда (2011) §§97-110 (все материалы на англ. яз.).

59 КПП, Заключительные замечания: Йемен, документ ООН CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1 (2010) §14; доклад Специального докладчика по вопросу по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/64/211 (2009) §§31, 53(g).

60 РГП3, Мнение № 27/2008 (Египет), документ ООН A/HRC/13/30/Add.1 в 78 (2009) §§81-83 (на англ. яз.), РГП3, Изложение фактов № 26, подразделы B и A раздела IV, Приложение IV, §8(a); *Ассанидзе против Грузии* (71503/01), Большая палата Европейского суда (2004) §173 (на англ. яз.).

Африканская комиссия и прочие органы по защите прав человека считают, что содержание под стражей людей после их оправдания или помилования либо по истечении срока приговора представляет собой произвольное задержание.[61]

Определяя, является ли арест или задержание произвольным, Европейский суд и Межамериканский суд и комиссия, среди прочего, смотрят, насколько эти меры были необходимы и соразмерны.[62]

Ситуацию, когда правозащитника, ехавшего на митинг оппозиции, изолировали, потому что его имя оказалось в базе данных «потенциальных экстремистов», и продержали 45 минут по подозрению в наличии у него экстремистской литературы, хотя у него не было с собой никакого багажа, Европейский суд назвал произвольным задержанием.[63]

Запрет на произвольные задержания — это норма международного обычного права. Он не может быть предметом оговорок к соглашениям и должен соблюдаться всегда, в том числе во время войны или иного чрезвычайного положения в государстве. Рабочая группа по произвольным задержаниям подтвердила, что этот запрет относится к императивным нормам международного права.[64]
(См. **«Определения терминов»** и **главу 31** о чрезвычайном положении).

1.4 КТО ИМЕЕТ ЗАКОННОЕ ПРАВО ЛИШИТЬ ЧЕЛОВЕКА СВОБОДЫ?

Арестовывать и задерживать людей, а также помещать их в тюремное заключение могут лишь лица, уполномоченные на то по закону.[a]

Данное требование запрещает принятую в некоторых странах практику, когда аресты и задержания осуществляют подразделения силовых структур и спецслужб, не имеющие на то законных полномочий.[65]

Это требование также означает, что в законах должны быть чётко прописаны любые полномочия по лишению людей свободы, которыми государство наделяет частных лиц и частные службы безопасности.[66] При этом, если государство делегирует частной службе безопасности полномочия правоохранительного органа, за поведение сотрудников частной службы несут ответственность как государство, так и сама частная компания.[b] Это справедливо даже в ситуациях, когда действия частной службы безопасности выходят за рамки полученных полномочий, и она нарушает указания государства.[67]

Арестовывая, задерживая людей или ведя следствие по их делам, власти имеют право реализовывать лишь те полномочия, которые даны им по закону. Применение полномочий должно осуществляться под надзором судебных или иных органов.[c]
(См. **главы 5** и **6**).

[a] Статья 17(2)(b) Конвенции о насильственных исчезновениях, принцип 2 Свода принципов, статья 12 Декларации об исчезновениях, M(1)(c-d)(g) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[b] См. правило 88 Европейских пенитенциарных правил

[c] Принцип 9 Свода принципов

61 Африканская комиссия: *Проект по конституционным правам и Организация гражданских свобод против Нигерии* (148/96), 13-й ежегодный доклад (1999) §§12-16 (на англ. яз.), *Аннет Паньюль (от имени Абдулая Мазу) против Камеруна* (39/90), 10-й ежегодный доклад (1997) (на англ. яз.); КПП, Выводы и рекомендации: Йемен, документ ООН CAT/C/CR/31/4 (2004) §6(h); Изложение фактов № 26, подразделы B и A раздела IV, Приложение IV, с. 42, §8(a).

62 Европейский суд: *Саади против Соединённого Королевства* (13229/03), Большая палата (2008) §§67-70, *Ладент против Польши* (11036/03), (2008) §§54-55; *Сервельон-Гарсия и др. против Гондураса*, Межамериканский суд (2006) §§86-96 (в частности §90); *Пейрано Бассо против Уругвая* (доклад 86/09), Межамериканская комиссия (2009) §§93-100 (все материалы на англ. яз.).

63 *Шимоволос против России* (30194/09), Европейский суд (2011) §§56-57 (на англ. яз.).

64 КПЧ, Замечание общего порядка № 24, §8 (на англ. яз.), HRC Замечание общего порядка № 29, §11 (на англ. яз.); РГПЗ, Заключение № 9, документ ООН A/HRC/22/44 (2012) §§37-75.

65 Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/HRC/14/46 (2010) с. 29, метод 27; см. КПП, Заключительные замечания: Йемен, документ ООН CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1 (2010) §13, КПП, Выводы и рекомендации: Уганда, документ ООН CAT/C/CR/34/UGA, (2005) §§6(d), 10(h).

66 См. доклад Группы экспертов по гражданским частным службам безопасности, документ ООН UNODC/CCPCJ/EG.5/2011/CPR.1 (2011) §§8(c), 16, 18.

67 *Кабал и Пасини Бертран против Австралии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/78/D/1020/2001 (2003) §7.2 (на англ. яз.); статьи 5 и 7 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, Комиссия международного права (2001), (на англ. яз.) (рекомендован государствам резолюцией Генеральной Ассамблеи 65/19); КПП, Замечание общего порядка №2, §15.

> Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом предупреждал, что законы, позволяющие спецслужбам арестовывать и задерживать людей, должны распространяться лишь на те случаи, когда имеется обоснованное подозрение, что человек совершил или собирается совершить преступление. Законодательство не должно позволять спецслужбам задерживать людей исключительно с целью сбора информации. Всякий человек, задержанный спецслужбами, сохраняет за собой право на судебное рассмотрение вопроса о законности его задержания.[68]

Личности тех, кто производит аресты или иным способом лишает людей свободы, должно быть легко установить, например, посредством нашивок с именами или легко различимых опознавательных номеров.[a] [69]

[a] **Принцип IV(4) Руководящих принципов СЕ об искоренении безнаказанности**

Конвенция о насильственных исчезновениях, статья 17(2)

«Без ущерба для других международных обязательств государства-участника, касающихся лишения свободы, каждое государство-участник в своём законодательстве:

(a) определяет условия, при которых могут отдаваться приказы о лишении свободы;

(b) назначает органы, уполномоченные отдавать приказы о лишении свободы; [. . .]»

Свод принципов ООН, принцип 9

«Власти, производящие арест лица, его задержание или ведущие расследование дела, осуществляют лишь полномочия, предоставляемые им по закону, и осуществление этих полномочий может быть обжаловано в судебном или ином органе, предусмотренном законом».

68 Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/HRC/14/46, (2010) с. 29, метод 28.

69 *Христовы против Болгарии* (42697/05), Европейский суд (2011) §§92-93 (на англ. яз.).

ГЛАВА 2
ПРАВО ЛЮДЕЙ, ВЗЯТЫХ ПОД СТРАЖУ, НА ИНФОРМИРОВАНИЕ

Задерживаемому всегда следует сообщать о причинах ареста или задержания, а также о его правах, в том числе о праве на адвоката. Лиц, взятых под стражу, нужно в кратчайшие сроки извещать обо всех обвинениях, выдвинутых против них. Эта информация необходима, чтобы человек смог оспорить законность ареста или задержания, а в случае предъявлений обвинений — начать готовиться к защите.

2.1 ПРАВО НА ИНФОРМИРОВАНИЕ О ПРИЧИНАХ АРЕСТА ИЛИ ЗАДЕРЖАНИЯ

Всех арестованных и задержанных следует информировать о причинах лишения свободы.[a] Это право действует всегда. (См. **главу 31** о чрезвычайном положении).

Главный смысл данного требования заключается в том, чтобы человек смог оспорить своё задержание, если считает его незаконным или безосновательным. (См. **главу 6** «Право оспорить законность содержания под стражей»). Поэтому причины должны быть конкретными. Должно быть чётко указано, согласно какому закону и на основании какой фактической информации человека арестовывают или задерживают.[70]

Так, Комитет по правам человека пришёл к выводу, что недостаточно просто известить задержанного о том, что его арестовывают из соображений безопасности, не подкрепляя это сообщение информацией о предполагаемом правонарушении.[71]

Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом обращал внимание на то, что, согласно военным приказам, регулирующим порядок ареста и задержания палестинцев на Западном берегу, от израильских властей не требуется информировать людей о причинах задержания в момент ареста.

МПГПП, статья 9(2)

«Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявленное ему обвинение».

[a] Статья 9(2) МПГПП, статья 7(4) Американской конвенции, статья 14(3) Арабской хартии, статья 5(2) Европейской конвенции, принцип 10 Свода принципов; раздел M(2)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; см. также пункт 2 статьи 55 и пункт 1 статьи 60 Статута МУС, правило 117(1) Правил процедуры и доказывания МУС, правило 53-бис Правил Трибунала по Руанде, пункт B правила 59-бис Правил Трибунала по Югославии

70 Европейский суд: *Шамаев и другие против Грузии* (36378/02), (2005) §413, *Кортесис против Греции* (60593/10), (2012) §§58-62, *Нечипорук и Йонкало против Украины* (42310/04), (2011) §§209-211; *Келли против Ямайки* (253/1987), КПЧ, документ ООН CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §5.8 (все материалы на англ. яз.).

71 *Адольфо Дрешер Кальдас против Уругвая* (43/1979), КПЧ, документ ООН A/38/40, дополнение № 40, с. 239 (1983) §13.2; см. КПЧ, Заключительные замечания: Судан, документ ООН CCPR/C/79/Add.85 (1997) §13; *Нечипорук и Йонкало против Украины* (42310/04), Европейский суд (2011) §§209-211 (на англ. яз.).

Специальный докладчик также отмечал, что Израиль объявил о своём намерении отказаться от выполнения статьи 9 МПГПП. В ответ спецдокладчик подчеркнул, что отказ от выполнения обязательств должен удовлетворять требованиям необходимости и соразмерности, и что «нет достаточных причин для того, чтобы не информировать лицо о причинах его задержания в момент ареста».[72]

Межамериканский суд пояснил, что, в соответствии с правом на информирование, соответствующие сведения должны получать как сам обвиняемый, так и его адвокат.[73]

Причины ареста должны быть названы на понятном человеку языке. Это означает, что лицам, не владеющим официальным языком страны, должен быть предоставлен переводчик. Европейский суд разъяснил, что это требование также означает необходимость доводить до сведения каждого арестованного «основные юридические и фактические основания его ареста на простом, нетехническом языке, который тот понимает». При этом от сотрудника, осуществляющего арест, не требуется подробно излагать все обвинения в момент ареста.[74] Если человек подозревается более чем в одном преступлении, власти обязаны хотя бы в минимальной степени сообщить о каждом из преступлений, которые расследуются и могут послужить основанием для задержания.[75] (См. **главу 27.6** о детях).

Рассматривая дело, в котором власти утаивали информацию от задержанного и его адвоката якобы с целью помешать подозреваемому сфальсифицировать доказательства, Европейский суд указал, что информация, необходимая для оценки законности задержания, должна быть в надлежащем порядке доведена до сведения адвоката подозреваемого.[76]

Если причины ареста или задержания оглашаются устно, позже эта информация должна быть предоставлена в письменном виде.[77]

[a] Статья 9(2) МПГПП, статья 14(3) Арабской хартии, принцип 10 Свода принципов, раздел M(2) (a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип 25 Руководящих принципов острова Роббен.

2.1.1 КОГДА СЛЕДУЕТ СООБЩАТЬ О ПРИЧИНАХ АРЕСТА?

Причины ареста необходимо сообщать в момент самого ареста.[a]

В соответствии с пунктом 2 статьи 5 Европейской конвенции и принципом V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте, о причинах ареста следует уведомлять незамедлительно.

Временные рамки такого уведомления обычно оцениваются в контексте обстоятельств дела. В некоторых случаях задержки неизбежны и приемлемы (например, когда нужно найти переводчика), при условии, что арестованный в достаточной степени осознаёт причины ареста, и что никаких допросов не производится, пока эти причины ему не сообщены.

Комитет по правам человека не усмотрел нарушений в задержке, когда двоих обвиняемых, не владеющих языком, используемым полицией, проинформировали о причинах ареста семь и восемь часов спустя после ареста, соответственно. Уведомление состоялось после прибытия переводчика, и все полицейские формальности были отложены до этого момента.[78]

72 Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, Израиль и Оккупированные палестинские территории, документ ООН A/HRC/6/17/Add.4 (2007) §22 (на англ. яз.).

73 *Тиби против Эквадора*, Межамериканский суд (2004) §109 (на англ. яз.).

74 Европейский суд: *Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединённого Королевства v United Kingdom* (12244/86, 12245/86, 12383/86), (1990) §§40-41, *Дикме против Турции* (20869/92), (2000) §§53-57, *Х. Б.против Швейцарии* (26899/95), (2001) §§47-50, *Шамаев и другие против Грузии* (36378/02), (2005) §§413-428 (все материалы на англ. яз.).

75 *Луценко против Украины* (6492/11), Европейский суд (2012) §77 (на англ. яз.).

76 *Гарсия Альва против Германии* (23541/94), Европейский суд (2001) §42.

77 См.: КПЧ, Заключительные замечания: Судан, документ ООН CCPR/C/79/Add.85 (1997) §13, *Бойл против Соединённого Королевства* (55434/00), Европейский суд (2008) §38 (на англ. яз.).

78 КПЧ: *Хилл против Испании*, документ ООН CCPR/C/59/D/526/1993 (1997) §12.2; см. *Гриффин против Испании*, документ ООН CCPR/C/53/D/493/1992 (1995) §9.2 (на англ. яз.).

В случае, произошедшем в Северной Ирландии, когда людей проинформировали при аресте, что их арестовывают по подозрению в терроризме в соответствии с определённым законом, и спустя примерно четыре часа начали допрашивать об определённых преступлениях, Европейский суд постановил, что интервал в несколько часов «нельзя расценивать как выходящий за рамки временных ограничений, которые вводятся положением о незамедлительности в статье 5(2)».[79]

Вместе с тем, Комитет по правам человека усмотрел нарушение статьи 9(2) МПГПП в деле, где адвоката продержали под стражей в течение 50 часов, не сообщая ему о причинах ареста.[80]

В случае, когда обвиняемого не проинформировали о причинах ареста в момент ареста и продержали в неведении касательно обвинений почти два месяца, Африканская комиссия постановила, что имело место нарушение права на справедливый суд.[81]

2.2 УВЕДОМЛЕНИЕ О ПРАВАХ

Для того чтобы воспользоваться правами, человек должен узнать об их существовании. Согласно международным стандартам, всякому арестованному или задержанному необходимо сообщать о его правах и о том, как он может их реализовать.[a] [82]

В этих стандартах по-разному определяются требования к уведомлению о правах, включая:

- право известить третье лицо;
- право на адвоката;
- право на медицинскую помощь;
- право оспорить законность задержания;
- право не свидетельствовать против себя, в том числе право не отвечать на вопросы;
- право пожаловаться на жестокое обращение или условия содержания.

Кроме того, согласно международным стандартам, иностранцев необходимо уведомлять об их праве связаться с консульством или соответствующими международными организациями.

Межамериканский суд разъяснил, что задержанного нужно уведомлять о правах, в том числе о праве на адвоката, до того, как он сделает первое официальное заявление.[83] (См. **главу 9** о правах во время допроса).

Комитет по правам человека и Подкомитет по предупреждению пыток отмечали, что право на уведомление о правах должно гарантироваться законом.[84]

В некоторых государствах арестованным или задержанным выдают письменные материалы об их правах. Подобное информирование в письменном виде не должно заменять собой устное уведомление. Письменные материалы следует размещать всюду, где содержатся люди,

Свод принципов, принцип 13

«Любому лицу в момент ареста и в начале задержания или заключения или вскоре после этого органом, ответственным за арест, задержание или заключение, соответственно, доводятся до сведения и разъясняются его права и то, как оно может воспользоваться этими правами».

[a] Принципы 13 и 14 Свода принципов; руководящее положение 2, §42(c) и руководящее положение 3, §43(i) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; принцип 20(d) Руководящих принципов острова Роббен; подпункт раздел M(2)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. также статьи 55(2) и 60(1) Статута МУС

79 *Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединённого Королевства* (12244/86, 12245/86, 12383/86), Европейский суд (1990) §§40-42 (на англ. яз.).

80 *Порторреал против Доминиканской Республики*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/31/D/188/1984 (1987) §§9.2, 11 (на англ. яз.).

81 *Media Rights Agenda против Нигерии* (224/98), Африканская комиссия, 14-й ежегодный доклад (2000) §§42-44 (на англ. яз.).

82 КПП, Замечание общего порядка № 2, §13; Стандарты ЕКПП, CPT/Inf (96) 21 (1996) §16, CPT/Inf(92)3 (1992) §§36-37 (на англ. яз.); см. также *Прокурор против Руто, Косгея и Санга*, (ICC-01/09-01/11-16), Решение Палаты предварительного производства II о правах защиты в целях первоначального слушания, (30 марта 2011 г.), §5 (на англ. яз.).

83 *Тиби против Эквадора*, Межамериканский суд (2004) §112.

84 КПЧ, Заключительные замечания: Алжир, документ ООН CCPR/C/DZA/CO/3 (2007) §18; доклад ППП: Мальдивские острова, документ ООН CAT/OP/MDV/1 (2009) §97.

лишённые свободы, и на всех языках, на которых говорят задержанные. Если человек не понимает языка, на котором говорят и пишут представители властей, ему должен быть предоставлен переводчик. Информацию нужно передавать с учётом потребностей тех, кто не умеет читать, лиц с ограниченными возможностями и детей.[a] Кроме того, в законах, гарантирующих право на уведомление, а также в предоставляемой задержанным устной и письменной информации, должен содержаться весь перечень прав, закреплённых международными стандартами.[85]

Подкомитет по предупреждению пыток и Европейский комитет по предупреждению пыток рекомендовали выдавать задержанным письменное изложение их прав, а затем — просить их подписывать документ, где говорится, что их уведомили о правах.[86]

2.2.1 УВЕДОМЛЕНИЕ О ПРАВЕ НА АДВОКАТА

Каждому арестованному или задержанному следует сообщать о его праве на помощь адвоката: либо выбранного им самим, либо назначенного.[b] [87]

Извещать о праве на адвоката следует сразу же в момент ареста или задержания, до начала допроса, а также при предъявлении обвинений.[c] [88] В принципе 17(1) вышеупомянутого Свода принципов говорится, что такая информация должна предоставляться вскоре после ареста.

> Европейский суд постановил, что неуведомление 17-летнего юноши, арестованного за убийство, либо его отца о праве на адвоката до начала допроса (прошедшего в отсутствие отца или адвоката) привело к нарушению его права на защиту.[89]

В отсутствие адвоката уведомление о праве на адвоката нужно повторять перед началом допроса в связи с подозрением в совершении уголовного преступления.[d]

(См. **Главу 3** о праве на адвоката до суда, **Главу 9** о правах во время допроса и **Главу 20** о праве защищать себя лично).

2.2.2 УВЕДОМЛЕНИЕ О ПРАВЕ ХРАНИТЬ МОЛЧАНИЕ

Всех подозреваемых в преступлениях следует уведомлять о праве не свидетельствовать против себя и не признавать вину, в том числе не отвечать на вопросы полиции и судебных органов.[90] Эту информацию нужно доводить до сведения при аресте и до начала допроса.[e]

(См. **главы 9.4** и **16.2** о праве не отвечать на вопросы во время допросов до суда и на суде).

2.3 ПРАВО НА НЕЗАМЕДЛИТЕЛЬНОЕ УВЕДОМЛЕНИЕ ОБО ВСЕХ ОБВИНЕНИЯХ

У всех арестованных и задержанных есть право быть незамедлительно проинформированными обо всех обвинениях, выдвинутых против них.[f] Сообщать в кратчайшие сроки об обвинениях в

Основные принципы, касающиеся роли юристов, принцип 5

«Правительства обеспечивают, чтобы компетентные органы власти немедленно информировали каждого человека о его праве пользоваться помощью юриста по своему выбору при аресте или задержании либо при обвинении его в совершении уголовного преступления».

a Руководящее положение 2, §42(d) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

b Принцип 5 Основных принципов, касающихся роли юристов; принцип 17(1) Свода принципов; руководящее положение 3, §42(a) и руководящее положение 2, §43(c)–(d) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; принцип 20(c) Руководящих принципов острова Роббен; раздел M(2)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; статья 55(2)(c) Статута МУС; см. также правило 98.1 Европейских пенитенциарных правил (применяется к лицам, взятым под стражу), статью 60 Статута МУС, правило 42 Правил Трибунала по Югославии

c Принцип 5 Основных принципов, касающихся роли юристов; принцип 8 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; статья 55(2)(c) Статута МУС; правило 42 Правил Трибунала по Руанде; правило 42 Правил Трибунала по Югославии

d Принцип 8 и руководящее положение 3, §43(a) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; статья 55(2) Статута МУС; правило 42 Правил Трибунала по Руанде; правило 42 Правил Трибунала по Югославии

e Руководящее положение 3, §43(a) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; статья 55(2) Статута МУС; правило 42(a)(iii) Правил Трибунала по Руанде; правило 42(a)(iii) Правил Трибунала по Югославии

f Статья 9(2) МПГПП, статья 16(5) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 7(4) Американской конвенции, статья 14(3) Арабской хартии, статья 5(2) Европейской конвенции, принцип 10 Свода принципов; раздел M(2)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; статья 60(1) Статута МУС, статья 117(1) Правил процедуры и доказывания МУС, статья 20(4)(a) Устава Трибунала по Руанде, статья 20(2) Устава Трибунала по Югославии

85 См. доклад ППП: Швеция, документ ООН CAT/OP.SWE/1 (2008) §§44-49; КПП, Выводы и рекомендации: Германия, документ ООН A/53/44 (дополнение) (1998) с. 31, §195, Австрия, документ ООН CAT/C/AUT/CO/3 (2002) §4(b).

86 Доклад ППП: Мальдивские острова, документ ООН CAT/OP/MDV/1 (2009) §§95-98; Стандарты ЕКПП, 6-й общий доклад CPT/Inf (96) 21 §16 (на англ. яз.).

87 КПП, Замечание общего порядка № 2, §13; рекомендация Комитета министров СЕ Rec(2012)12, §21.1 Приложения (на англ. яз.).

88 КПЧ, Заключительные замечания: Нидерланды, документ ООН CCPR/C/NLD/CO/4 (2009) §11; доклад КПП: Мексика, документ ООН CAT/C/75 (2003) §220(e).

89 Европейский суд: *Пановиц против Кипра* (4268/04), (2008) §73(на англ. яз.), см. также *Талат Тунч против Турции* (32432/96), (2007) §61 (на фр. яз.) (уведомление должно включать в себя право на бесплатную помощь адвоката).

90 КПЧ, Заключительные замечания: Франция, документ ООН CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) §14 (на англ. яз.), Нидерланды, документ ООН CCPR/C/NLD/CO/4 (2009) §11; доклад КПП: Мексика, документ ООН CAT/C/75 (2003) §220 (e).

уголовных преступлениях всем арестованным и задержанным крайне важно для эффективной реализации права оспорить законность задержания. Располагая такой информацией, человек также получает возможность ещё на ранних стадиях оспорить обвинения и добиться их снятия.

Информация об обвинениях, которую необходимо предоставлять незамедлительно после ареста, необязательно должна быть настолько же подробной, как информация при официальном предъявлении обвинений.[91] О стандартах, применяемых на более поздних стадиях, рассказывается в **главе 8**. Согласно им, обвиняемый должен получить достаточно подробную информацию об обвинениях, чтобы суметь подготовиться к своей защите. (См. **Главу 8.4** о праве на информацию об обвинениях, которое действует после официального предъявления обвинений).

2.4 УВЕДОМЛЕНИЕ НА ПОНЯТНОМ ЯЗЫКЕ

Информация о причинах ареста, обвинениях и правах должна сообщаться на языке, понятном человеку.[a]

> В ряде международных стандартов особо оговаривается, что уведомление о причинах ареста (а также об обвинениях) должно производиться на понятном человеку языке.[b]

(См. **главы 9.5** и **23** о правах на услуги переводчика).

В протоколировании нуждаются:[c]

- причины ареста;
- время и дата ареста и перевода задержанного в место содержания под стражей;
- дата и время, когда человек был доставлен в суд или иной орган;
- личность тех, кто производил арест или задержание;
- место содержания под стражей.

Задержанный и его адвокат должны иметь доступ к таким протоколам. Кроме того, с этой информацией следует ознакомить и родственников.

(См. **Главу 9.6** «Протокол допроса» и **Главу 10.2.1** «Регистрация задержанных»).

2.5 ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН НА УВЕДОМЛЕНИЕ

Задержанных или арестованных иностранных граждан (независимо от их иммиграционного статуса[92]) следует в кратчайшие сроки уведомить об их праве связаться с посольством или консульством. Если человек является беженцем или лицом без гражданства либо находится под защитой межправительственной организации, его нужно незамедлительно известить о праве связаться с соответствующей международной организацией или с представителем государства, где он постоянно проживает.[d] [93]

Согласно Венской конвенции о консульских сношениях,[94] Конвенции о трудящихся-мигрантах; Принципам, касающимся доступа к юридической помощи; Принципам, касающимся лиц, лишённых свободы, на американском континенте, а также Европейским пенитенциарным правилам, арестованный, задержанный или помещённый в тюремное заключение человек должен быть поставлен в известность о таких правах незамедлительно. В Своде принципов и

[a] **Руководящее положение 2, §42(d) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; принцип 14 Свода принципов, принцип 20(d) Руководящих принципов острова Роббен; принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте**

[b] **Статья 16(5) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 5(2) Европейской конвенции, принцип 14 Свода принципов, раздел M(2)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; см. также статью 14(3) Арабской хартии**

[c] **статьи 18–19 Конвенции о насильственных исчезновениях, принцип 12 Свода принципов, раздел M(6) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. также статью XI Межамериканской конвенции об исчезновениях, принцип 30 Руководящих принципов острова Роббен, принцип IX Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте**

[d] **Статья 36(1)(b) Венской конвенции о консульских сношениях, статья 16(7) Конвенции о трудящихся-мигрантах, принцип 16(2) Свода принципов, руководящее положение 3, §43(c) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; раздел M(2)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; правило 27 Правил СЕ о применении содержания под стражей**

91 *Келли против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §5.8 (на англ. яз.).

92 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/212, §4(g); резолюция Совета по правам человека 12/6, §4(b) (на англ. яз.).

93 См. рекомендацию Комитета министров СЕ Rec(2012)12, §§15.1–15.2, 25.1–25.2 Приложения (на англ. яз.).

94 МС: *Дело братьев Лагранд (Германия против США)*, (2001) §§77, 89 (пункт 1 статьи 36 Венской конвенции определяет права задержанных иностранных граждан), *Ахмаду Диалло (Гвинейская Республика против Республики Конго)* (2010) §95 (все материалы на англ. яз.).

Принципах, касающихся справедливого разбирательства в Африке (раздел M(2)(d)), говорится, что данную информацию нужно сообщать без промедления.

Межамериканский суд постановил, что уведомление о праве связаться с представителем консульства должно происходить в момент ареста и всегда до того, как человек сделает первое официальное заявление.[95] Теперь это нашло отражение в принципе V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте.

Международный суд пояснил, что органы, производящие арест, обязаны информировать человека о таком праве, как только стало понятно, что перед ними иностранец, или когда появились основания полагать, что человек, возможно, является иностранцем.[96]

Это право не распространяется на лиц, которые одновременно являются гражданами страны, производящей арест или задержание, и другого государства.[a]

Если арестованный или задержанный иностранный гражданин просит представителей властей связаться с сотрудниками консульства, власти должны сделать это без промедления. Однако они не обязаны делать этого, если соответствующей просьбы не поступало.[b]

Если же у человека имеется гражданство двух иностранных государств, Amnesty International считает, что при желании у него должно быть право связываться и встречаться с представителями обеих стран.

(См. **главы 4.6**, и **25.8**).

[a] См. правило 27(2) Правил СЕ о применении содержания под стражей

[b] Статья 36(1)(b) Венской конвенции о консульских сношениях, статья 16(7)(a) Конвенции о трудящихся-мигрантах

95 Межамериканский суд: *Чапарро Альварес и Лапо Иньигес против Эквадора*, (2007) §164, *Акоста-Кальдерон против Эквадора*, (2005) §125, *Тиби против Эквадора*, (2004) §§112, 195, Консультативное заключение OC-16/99, (1999) §106; см. *Авена и другие граждане Мексики (Мексика против Соединённых Штатов Америки)*, МС (2004) §87 (все материалы на англ. яз.).

96 *Авена и другие граждане Мексики (Мексика против Соединённых Штатов Америки)*, МС (2004) §88 (на англ. яз.).

ГЛАВА 3
ПРАВО НА АДВОКАТА ДО СУДА

Каждый человек, который лишён свободы или которому грозит обвинение в уголовном преступлении, имеет право на помощь адвоката в отстаивании своих прав и подготовке защиты. Если у человека нет выбранного им самим адвоката, он имеет право на эффективную, квалифицированную помощь назначенного адвоката, когда того требуют интересы правосудия. Назначенный адвокат предоставляется бесплатно, если у человека нет денег на гонорар. Задержанные должны получать доступ к помощи адвоката с того момента, как их взяли под стражу, в том числе во время допроса. Необходимо предоставлять достаточно времени и создавать условия для общения с адвокатом в конфиденциальной обстановке.

3.1 ПРАВО НА ДОСУДЕБНУЮ ПОМОЩЬ АДВОКАТА

У каждого арестованного и задержанного (необязательно по обвинению в уголовном преступлении) и у каждого обвиняемого в уголовном преступлении (необязательно находящегося под стражей), имеется право на помощь адвоката.[97] (См. **главу 20** о праве на помощь адвоката во время суда и обжалования приговора).

Право на помощь адвоката во время досудебных процедур зафиксировано в целом ряде договорных и недоговорных стандартов.[a]

И хотя МПГПП, Африканская хартия, Американская конвенция и Европейская конвенция не содержат в явном виде права на помощь адвоката во время задержания, допроса и предварительного следствия, механизмы, следящие за выполнением всех этих договоров, пояснили, что оно является необходимым условием для содержательной реализации права на справедливое судопроизводство.[98] Поэтому положения о праве на адвоката в таких договорных документах [b] применяются и на досудебном этапе.

Право на незамедлительную помощь адвоката в досудебный период позволяет подозреваемому или обвиняемому в уголовном преступлении отстаивать свои права и готовиться к защите. Для задержанных такая помощь важна при оспаривании взятия под стражу. Кроме того, она в существенной мере ограждает их от пыток и жестокого обращения, выбивания «признаний», насильственных исчезновений и прочих нарушений прав человека.[99]

[a] Звёздочкой отмечены положения, которые распространяются на лиц, находящихся под стражей: ***статья 17(2)(d) Конвенции о насильственных исчезновениях, *статья 37(d) Конвенции о правах ребёнка, статья 16(4) Арабской хартии, принцип 1 Основных принципов, касающихся роли юристов; *принцип 17 Свода принципов; принцип 3 и *руководящее положение 4 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; *принцип 20(c) Руководящих принципов острова Роббен; раздел A(2)(f) и *раздел M(2)(f) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; *принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; *пункт 1 руководящего принципа IV Руководящих принципов СЕ об искоренении безнаказанности, *правило 25 Правила СЕ о применении содержания под стражей, *правило 98.2 Европейских пенитенциарных правил; статья 55(2)(c) и статья 67(1)(d) Статута МУС; правило 117(2) и правило 121(2)(a) Правил процедуры и доказывания МУС; статья 17(3) Устава Трибунала по Руанде, правило 42 Правил Трибунала по Руанде, статья 18(3) Устава Трибунала по Югославии, правило 42 Правил Трибунала по Югославии**

[b] **статья 14(3)(d) МПГПП, статья 7 Африканской хартии, статья 8(2)(d) Американской конвенции, статья 6(3)(c) Европейской конвенции**

97 См. КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §34.

98 Например, КПЧ, Заключительные замечания: Грузия, документ ООН CCPR/C/79/Add.74 (1997) §28 (на англ. яз.), Нидерланды, документ ООН CCPR/C/NLD/CO/4 (2009) §11; *Лисбет Зегвелд и Мюсси Эфрем против Эритреи (250/2002), Африканская комиссия, 17-й ежегодный доклад (2003) §55 (на англ. яз.); Баррето Лейва против Венесуэлы, Межамериканский суд (2009) §62 (на англ. яз.); Салдуз против Турции*, (36391/02), Большая палата Европейского суда (2008) §§54-55 (на англ. яз.).

99 КПЧ, Замечания общего порядка № 20, §11; доклад Специального докладчика по вопросу о пытках, документ ООН E/CN.4/1992/17 (1991) §284; *Салдуз против Турции* (36391/02), Большая палата Европейского суда (2008) §§54 (на англ. яз.).

Право на досудебную помощь адвоката включает в себя следующие права:

- на доступ к помощи адвоката;
- на выделение времени для консультаций с адвокатом в конфиденциальной обстановке;
- на присутствие адвоката во время допросов и возможность консультироваться с ним во время допросов.

Тем, у кого нет выбранного ими самими защитника, адвокат должен быть назначен в установленном порядке, причём бесплатно, если они не могут позволить себе оплату гонорара.[a]

Власти обязаны создать все условия для того, чтобы адвокаты консультировали и представляли клиентов в полном соответствии со стандартами профессии и не сталкивались с запугиванием, препятствиями, притеснениями или неправомерным вмешательством с какой бы то ни было стороны.[b] [100]

Необходимо иметь эффективные средства правовой защиты для случаев, когда должностные лица препятствуют оказанию юридической помощи, будь то безосновательное затягивание или отказ.[c]

> Европейский суд разъяснил, что целенаправленный и систематический отказ в доступе к помощи адвоката (особенно в случаях, когда лицо задержано в иностранном государстве) представляет собой вопиющее нарушение права на справедливый суд.[101]

(См. **главу 20** «Право защищать себя лично или при помощи адвоката»).

3.2 С КАКОГО МОМЕНТА ДЕЙСТВУЕТ ПРАВО НА ДОСТУП К ПОМОЩИ АДВОКАТА?

Все подозреваемые и обвиняемые, независимо от того, взяты ли они под стражу, с момента возбуждения уголовного дела должны иметь доступ к адвокату и юридической помощи. Арестованным и задержанным необходимо предоставлять доступ к помощи адвоката, как только их лишили свободы.[d] [102] Они должны получать помощь адвоката на допросах, которые проводятся полицией или судьёй, ведущим судебное следствие, даже если пользуются своим правом не отвечать на вопросы.[e] [103]

Основные принципы, касающиеся роли юристов, принцип 1

«Каждый человек имеет право обратиться к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания своих прав и защиты на всех стадиях уголовного разбирательства».

Свод принципов, принцип 17(1)

«Задержанное лицо имеет право на получение юридической помощи со стороны адвоката. Вскоре после ареста оно информируется компетентным органом об этом своём праве, и ему предоставляются разумные возможности для осуществления этого права».

[a] Статья 16(4) Арабской хартии; принцип 17(2) Свода принципов, принцип 3 и руководящее положение 3, §43(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте

[b] Принцип 16 Основных принципов, касающихся роли юристов; принципы 2, §16 и 12 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; пункт b раздела I и подпункт iii пункта e раздела H Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континентес

[c] Принцип 9 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[d] Статья 37(d) Конвенции о правах ребёнка, принцип 17 Свода принципов; принцип 3, руководящее положение 3, §43(b) и (d) и руководящее положение 4, §44(a) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; принцип 20(c) Руководящих принципов острова Роббен; принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте

[e] Руководящее положение 3, §43(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; статья 55(2)(c-d) Статута МУС; правило 42(a)(i) Правил Трибунала по Руанде; правило 42(a)(i) Правил Трибунала по Югославии

100 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §34.

101 *Аль-Моаяд против Германии* решение Европейского суда (о неприемлемости дела) (2007) §101, *Осман против Соединённого Королевства* Европейский суд (2012) §259 (все материалы на англ. яз.).

102 Резолюция Совета по правам человека 13/19, документ ООН A/HRC/RES/13/19 (2010) §6, КПЧ, Заключительные замечания: Грузия, документ ООН CCPR/C/79/Add.75 (1997) §27, Иордания, документ ООН CCPR/C/JOR/CO/4 (2010) §9; КПП, Выводы и рекомендации: Латвия, документ ООН CAT/C/CR/31/3 (2004) §§6(h), 7(c); *Даянан против Турции* (7377/03), Европейский суд (2009) §§30-33 (на англ. яз.); ЕКПП, 12-й общий доклад, CPT/Inf (2002) 15, §§40-41 (на англ. яз.).

103 Резолюция Совета по правам человека 13/19, §6; КПЧ, Заключительные замечания: Япония, документ ООН CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §18 (на англ. яз.), Нидерланды, документ ООН CCPR/C/NLD/CO/4 (2009) §11; доклад ППП: Мальдивские острова документ ООН CAT/OP/MDV/1(2009) §§105-107; Европейский суд: *Даянан против Турции* (7377/03), (2009) §§30-33(на англ. яз.), *Симонс против Бельгии* (71407/10), решение (о неприемлемости дела) (2012) §31 (на фр. яз.), *Тюркан против Турции* (33086/04), (2008) §42 (на англ. яз.), *Салдуз против Турции* Большая палата (2008) §§54-55 (на англ. яз.), *Джон Мюррей против Соединённого Королевства* (18731/91), Большая палата (1996) §66 (на англ. яз.).

Комитет против пыток выразил особую озабоченность в связи с тем, что, согласно уголовно-процессуальному кодексу Камбоджи, право задержанного на консультацию адвоката начинает действовать лишь спустя 24 часа после взятия под стражу.[104]

Межамериканский суд постановил, что подозреваемый или обвиняемый должен иметь доступ к юридической помощи с момента возбуждения в отношении него дела и особенно тогда, когда он даёт показания.[105]

Европейский суд считает, что в общем случае, в соответствии с правом на справедливый суд, обвиняемому должно быть позволено получать юридическую помощь сразу после того, как он взят под стражу, в том числе на первоначальных этапах полицейского расследования.[106] Суд также постановил, что подозреваемому необходимо предоставлять доступ к помощи адвоката с первого допроса в полиции, если только при данных обстоятельствах нет крайне веских причин поступить иначе. Суд предупредил, что если обвинительный приговор основывается на признательных показаниях, данных на допросе в полиции подозреваемым, которого лишили доступа к помощи адвоката, правам защиты наносится непоправимый ущерб.[107] На допросе у следственного судьи допрашиваемый также должен получать помощь адвоката.[108] Европейский суд нашёл, что закон, запрещающий иметь доступ к адвокатской помощи в период нахождения под стражей в полиции, нарушает Европейскую конвенцию, даже когда обвиняемый, подозревавшийся в членстве в незаконной вооружённой организации («Хезболле»), не отвечал на вопросы полиции.[109]

Европейский комитет по предупреждению пыток пояснил, что право на доступ к помощи адвоката должно действовать даже до того, как человека официально объявили подозреваемым, в том числе — когда его вызывают в полицию как свидетеля или для беседы. Комитет рекомендовал, чтобы люди, вызываемые на допрос в качестве свидетелей и обязанные явиться по закону, также имели право на юридическую помощь.[110]

Международный уголовный суд постановил, что более не может принимать к рассмотрению показания, которые обвиняемый дал на первоначальном допросе в отсутствие адвоката, если допрашиваемого не проинформировали в полной мере о причинах задержания.[111]

Даже в тех международных стандартах, которые разрешают задержку в доступе к помощи адвоката, ясно говорится, что она допустима лишь в исключительных обстоятельствах. Такие обстоятельства должны быть описаны в законе и сводиться к отдельным случаям, когда это совершенно необходимо для поддержания безопасности и соблюдения порядка. Подобное решение должно приниматься судебными или иными органами. При этом даже в подобных случаях доступ к юридической помощи должен быть предоставлен не позднее 48 часов после ареста или задержания.[a]

[a]Принцип 7 Основных принципов, касающихся роли юристов; принцип 18(3) Свода принципов; см. также принцип 15 Свода принципов

Специальный докладчик по вопросу о пытках отметил, что «любое арестованное лицо должно иметь возможность получить юридическую помощь со стороны адвоката не позднее, чем через 24 часа после ареста».[112]

104 КПП, Заключительные замечания: Камбоджа, документ ООН CAT/C/KHM/CO/2 (2010) §14.

105 *Баррето Лейва против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2009) §62 (на англ. яз.).

106 Европейский суд: *Даянан против Турции* (7377/03), (2009) §§30-32; см. также *Салдуз против Турции* Большая палата (2008) §54 (все материалы на англ. яз.).

107 Европейский суд: *Салдуз против Турции* (36391/02), Большая палата (2008) §55, *Нечипорук и Йонкало против Украины* (42310/04), (2011) §§262-263, *Джон Мюррей против Соединённого Королевства* (18731/91), Большая палата (1996) §66 (все материалы на англ. яз.).

108 *Симонс против Бельгии* (71407/10), решение Европейского суда (о неприемлемости дела) (2012) §31 (на фр. яз.); см. также *Каранта против Швейцарии* (12744/87), Европейский суд (1991) §§32-38 (на англ. яз.).

109 *Даянан против Турции (7377/03), Европейский суд (2009) §32-33; см. также Джон Мюррей против Соединённого Королевства* (18731/91), Большая палата Европейского суда (1996) §66 (все материалы на англ. яз.).

110 ЕКПП: 21-й общий доклад, CPT/Inf (2011)28 §19, 12-й общий доклад, CPT/Inf (2002)12 §41 (все материалы на англ. яз.).

111 *Прокурор против Катанги и Нгуджоло,* (ICC-01/04-01/07-2635), Судебная палата II, Решение по ходатайствам Прокурора (17 декабря 2010 г.) §§62-65; см. также *Прокурор против Делалича*, Судебная палата МТБЮ, Решение по ходатайству об исключении доказательства (2 сентября 1997 г.) §§38-55 (все материалы на англ. яз.).

112 Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках, документ ООН E/CN.4/1990/17 (1989) §272(c); См. (1989) §272(c); см. также доклады Специального докладчика по вопросу о пытках: документ ООН E/CN.4/1995/34 (1995) §926(d), документ ООН A/56/156 (2010) §39(f).

Для того чтобы свести к минимуму негативные последствия, к которым ведёт задержка в доступе к помощи выбранного адвоката, санкционированная судебными органами из соображений безопасности, Специальный докладчик по вопросу о пытках и Европейский комитет по предупреждению пыток порекомендовали в таких исключительных случаях допускать к подозреваемому независимого адвоката, например из предварительно одобренного списка, в качестве альтернативы отсроченному доступу к юридической помощи адвоката, выбранного самим подозреваемые.[113]

Всякая задержка в доступе к адвокатской помощи должна определяться и обосновываться индивидуально в каждом случае. Недопустимы систематические задержки в доступе к юридической помощи для определённых категорий преступлений (независимо от их степени тяжести), в том числе согласно антитеррористическому законодательству. Риск подвергнуться пыткам и жестокому обращению особенно высок для подозреваемых в особо серьёзных преступлениях, и поэтому они более других нуждаются в адвокате.[114] (См. **главу 9** «Права и гарантии защиты во время допроса»).

Целый ряд органов выражали обеспокоенность в связи с законами и методами, которые приводят к задержкам в доступе к адвокатской помощи применительно к подозреваемым в терроризме.[115] Так, у Комитета против пыток вызвал тревогу тот факт, что в Турции на протяжении 24 часов не допускают адвокатов к лицам, арестованным в соответствии с антитеррористическим законодательством.[116] Комитет по правам человека порекомендовал, чтобы «все арестованные и задержанные по обвинению в уголовном преступлении, включая подозреваемых в терроризме, немедленно получали доступ к помощи адвоката».[117]

Европейский суд усмотрел нарушение прав в случае, когда в Северной Ирландии человек, арестованный в соответствии с антитеррористическим законодательством, потребовал адвоката по прибытии в полицейский участок, однако власти не допускали к нему адвоката на протяжении более чем 48 часов и неоднократно допрашивали в течение этого времени.[118]

Помимо этого, каждый человек имеет право на адвоката, когда суд решает, применять ли к нему меру пресечения в виде заключения под стражу (См. **главу 5.2**).

3.3 ПРАВО ВЫБИРАТЬ АДВОКАТА

Право на адвоката, в том числе до суда, в общем случае означает, что человек имеет право выбирать адвоката по своему усмотрению.[119] В международных стандартах особо оговаривается право на помощь выбранного адвоката в досудебный период.[a] Как уже упоминалось в **главе 3.1**, считается, что прочие стандарты, касающиеся права на адвоката, распространяются также на досудебный период. (См. **главу 20.3.1** «Право на выбор защитника» и **главу 28.6.1** о праве на адвоката в делах, сопряжённых с вынесением смертного приговора).

Если же адвокат назначен судом, человек не имеет безусловного права выбирать своего представителя.

3.4 ПРАВО НА НАЗНАЧАЕМОГО АДВОКАТА И БЕСПЛАТНУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ

Если у арестованного, задержанного или обвиняемого нет выбранного им самим адвоката, он имеет право на помощь назначенного адвоката, когда того требуют интересы правосудия. Если у человека нет денег на гонорар, назначенный адвокат предоставляется бесплатно.[120] Перечисленные здесь стандарты применяются в досудебный период и являются дополнением к стандартам, которые действуют на всех этапах уголовного производства (См. **главу 20**).[c]

Право на юридическую помощь тем, у кого нет достаточных финансовых средств, согласно статье 13 Арабской хартии действует всегда, в том числе во время чрезвычайного положения.[d] Это право

[a] Принципы 1 и 5 Основных принципов, касающихся роли юристов; разделы G(b), H(d) и M(2)(e-f) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; статья 55(2)(c) Статута МУС; см. также принцип 17 Свода принципов

[b] Статья 14(3)(d) МПГПП, статья 7 Африканской хартии, статья 8(2)(d) Американской конвенции, статья 6(3)(c) Европейской конвенции

[c] Статья 13(1) и статья 16(4) Арабской хартии, принцип 6 Основных принципов, касающихся роли юристов; принцип 17(2) Свода принципов; принцип 3, руководящее положение 4 и руководящее положение 11, §55(a) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; статья 55(2)(c) Статута МУС; правило 42(a)(i) Правил Трибунала по Руанде; правило 42(a)(i) Правил Трибунала по Югославии; см. также раздел H(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[d] Статья 4(2) Арабской хартии

113 Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках, документ ООН A/56/156 2010) §39(f); ЕКПП, 12-й общий доклад, CPT/Inf (2002) 15 §41 (на англ. яз.).

114 ЕКПП, 21-й общий доклад, CPT/Inf (2011)28 §21; *Салдуз против Турции* (36391/02), Большая палата Европейского суда (2008) §54 (все материалы на англ. яз.).

115 КПЧ, Заключительные замечания: Соединённое Королевство, документ ООН CCPR/C/GBR/CO/6 (2008) §19 (на англ. яз.), Австралия, документ ООН CCPR/C/AUS/CO/5 (2009) §11; доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом: Испания, документ ООН A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §§15, 22 (о законах и методах в сфере обеспечения безопасности) (на англ. яз.); см. также КПП, Заключительные замечания: ИзраильИзраиль, документ ООН CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §15, Иорданиядокумент ООН CAT/C/JOR/CO/2 (2010) §12, Китай, документ ООН CAT/C/CHN/CO/4 (2008) §16(d).

116 КПП, Заключительные замечания: Турция, документ ООН CAT/C/TUR/CO/3 (2010) §11.

117 КПЧ, Заключительные замечания: Соединённое Королевство, документ ООН CCPR/C/GBR/CO/6 (2008) §19 (на англ. яз.).

118 *Маги против Соединённого Королевства* (28135/95), Европейский суд (2000) §§42-46 (на англ. яз.).

119 КПЧ, Заключительные замечания:Испания, документ ООН CCPR/C/ESP/CO/5 (2008) §14 (на англ. яз.).

120 КПЧ, Заключительные замечания:Таджикистан, документ ООН CCPR/CO/84/TJK (2005) §11, Словения, документ ООН CCPR/CO/84/SVN (2005) §9; ЕКПП, 12-й общий доклад, CPT/Inf (2002) 15 §41 (все материалы на англ. яз.).

также гарантировано нормами международного гуманитарного права, применяющимися во время вооружённых конфликтов. (См. **главу 31** о чрезвычайном положении и **главу 32** о праве на справедливый суд во время вооружённого конфликта).

Решение о том, необходимо ли назначение адвоката в интересах правосудия, зависит в первую очередь от серьёзности преступления, сложности дела и тяжести потенциального наказания.[a] [121] Оно также может зависеть от того, в насколько уязвимом положении находится человек, например в силу возраста, состояния здоровья или наличия инвалидности.[b]

> Комитет против пыток подчеркнул свою озабоченность в связи с тем, что в Японии адвокаты назначаются лишь в делах об уголовных преступлениях, а турецкое законодательство не обеспечивает правовой помощи лицам, обвиняемым в преступлениях, которые караются менее чем пятью годами лишения свободы.[122]

Правительства должны выделять достаточно средств для того, чтобы юридическая помощь была доступна по всей стране, в том числе тем, кто не имеет денег, включая людей, на которых распространяется юрисдикция государства за его пределами.[c] [123] Система оказания правовой помощи должна строиться таким образом, чтобы людям, не имеющим денег на адвоката, бесплатная помощь оказывалась сразу же после ареста.[124] Если проводится проверка финансового состояния, в ожидании её результатов тем, кто нуждается в срочной юридической помощи, необходимо предоставлять временного адвоката.[d] (См. **главу 20.3.2** о праве на назначаемого защитника).

Для того чтобы без дискриминации обеспечить соблюдение прав на справедливый суд и на адвоката, также необходимо, чтобы в досудебный период власти бесплатно выделяли переводчиков тем, кто не понимает официального языка страны и не говорит на нём.[125] (См. **главы 2.4, 8.3.2, 9.5** и **23** о правах на услуги переводчика).

3.5 ПРАВО НА КОМПЕТЕНТНОГО И ДЕЙСТВЕННОГО ЗАЩИТНИКА

Каждый арестованный, задержанный и обвиняемый в уголовном преступлении имеет право на помощь адвоката, опыт и компетентность которого соответствуют характеру правонарушения.[e]

Адвокаты, в том числе назначаемые, должны работать свободно и усердно в соответствии с законом, а также общепризнанными стандартами и этикой профессии юриста. Они обязаны разъяснять клиентам их юридические права и обязанности, равно как и механизмы работы правовой системы. Им следует помогать клиентам всеми подобающими способами, предпринимая необходимые шаги для защиты прав и интересов клиентов. Отстаивая права подзащитных и способствуя отправлению правосудия, адвокаты должны стремиться к укреплению прав человека, зафиксированных в национальном и международном праве.[f]

Свод принципов, принцип 17(2)

«Если задержанное лицо не имеет адвоката по своему выбору, оно во всех случаях, когда этого требуют интересы правосудия, имеет право воспользоваться услугами адвоката, назначенного для него судебным или иным органом, без оплаты его услуг, если это лицо не располагает достаточными денежными средствами».

Основные принципы, касающиеся роли юристов, принцип 6

«Во всех случаях, когда того требуют интересы правосудия, каждый такой [арестованный, задержанный или обвиняемый] человек, не имеющий юриста, имеет право на помощь юриста, опыт и компетентность которого соответствуют характеру правонарушения, назначенного в целях предоставления ему эффективной юридической помощи бесплатно, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг юриста».

a Принцип 3 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; раздел H(b-c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

b Принцип 3, §23 и принцип 10 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

c Принцип 3 Основных принципов, касающихся роли юристов; принципы 10, §33 и руководящие положения 11 и 12 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

d Руководящее положение 1,§41(с) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

e Принцип 6 Основных принципов, касающихся роли юристов; принцип 13 и руководящие положения 5, §45(c), 13, §64 и 15, §69 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; см. также руководящие положения 9, §52(b) и 11, §58(a) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

f Принципы 13–14 Основных принципов, касающихся роли юристов; раздел I(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

121 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §38; *Каранта против Швейцарии* (12744/87), Европейский суд (1991) §§32-34 (на англ. яз.).

122 КПП: Выводы и рекомендации: Япония, документ ООН CAT/C/JPN/CO/1 (2007) §15(g), Заключительные замечания: Турция, документ ООН CAT/C/TUR/CO/3 (2010) §11.

123 Общая рекомендация КЛРД XXXI (2005) §30; КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §§7-10; доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, документ ООН A/66/289 (2011) §78; см. КПЧ, Заключительные замечания: Руанда, документ ООН CCPR/C/RWA/CO/3 (2009) §18; см. также КПП, Заключительные замечания и рекомендации: Бурунди, документ ООН CAT/C/BDI/CO/1 (2006) §9, Выводы и рекомендации: Bulgaria, документ ООН CAT/C/CR/32/6 (2004) §§5(d), 6(d); КЛРД, Заключительные замечания: США, документ ООН CERD/C/USA/CO/6 (2008) §22; Межамериканская комиссия, Доклад о терроризме и правах человека, (2002), раздел D §236 (на англ. яз.); Межамериканский суд, Консультативное заключение OC-11/90 (1990), §§22-27 (на англ. яз.).

124 КПЧ, Заключительные замечания: Азербайджан, документ ООН CCPR/C/AZE/CO/3 (2009) §8, Сан-Марино, документ ООН CCPR/C/SMR/CO/2 (2008) §12 (на англ. яз.), Австрия, документ ООН CCPR/C/AUT/CO/4 (2007) §15, Панама, документ ООН CCPR/C/PAN/CO/3 (2008) §13 (на англ. яз.).

125 *Диалло против Швеции* (13205/07), решение Европейского суда (о неприемлемости дела) (2010) §§24-25; рекомендация Комитета министров СЕ Rec(2012)12, §21.3 Приложения (все материалы на англ. яз.).

Органы власти, особенно суды, обязаны делать всё от них зависящее, чтобы адвокаты (особенно назначенные адвокаты) эффективно представляли подозреваемых и обвиняемых. (См. **главу 20.5** о праве на компетентную и эффективную защиту и **главу 20.6** о запрете на притеснение и запугивание адвоката).

3.6 ПРАВО ИМЕТЬ ВРЕМЯ И УСЛОВИЯ ДЛЯ ОБЩЕНИЯ С АДВОКАТОМ

Право обвиняемых в уголовном преступлении на достаточное время и условия для подготовки защиты (См. **главу 8**), а также право защищать себя означает, что подозреваемые и обвиняемые должны иметь возможность общаться со своими адвокатами в конфиденциальной обстановке.[a] [126] Это правило действует на всех этапах производства и особенно существенно для тех, кто находится в предварительном заключении.

3.6.1 ПРАВО НА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЕ ОБЩЕНИЕ С АДВОКАТОМ

Власти должны соблюдать конфиденциальность коммуникаций и консультаций, которые происходят во время работы адвоката со своим клиентом.[b]

Право на конфиденциальное сообщение с адвокатом распространяется на всех людей, в том числе арестованных или задержанных по обвинению в уголовном преступлении.[c]

Правительства обязаны гарантировать, что консультации задержанных с адвокатами и сообщения между ними не будут задерживаться, перехватываться и цензурироваться.[d] [127]

Для этого во всех полицейских участках и местах содержания под стражей, включая сельские районы, должны быть созданы условия для конфиденциального общения и встреч арестованных и задержанных с адвокатами (в том числе по телефону).[128] Эти условия должны обеспечивать конфиденциальность как устных, так и письменных коммуникаций между человеком и его адвокатом.[129]

Необходимо, чтобы у задержанных было право хранить у себя документы по их делу.[e]

> Европейский суд постановил, что имело место нарушение прав защиты в случае, когда в следственном изоляторе задержанным приходилось разговаривать с адвокатами через двойное стекло с отверстиями, закрытыми сеткой, которая мешала обмену документами. По мнению суда, эти препятствия являлись реальной помехой для конфиденциального общения между задержанным и адвокатом.[130]

Законы и методы, которые позволяют полицейским и прочим лицам регулярно отслеживать содержание коммуникаций между подозреваемыми и их адвокатами, нарушают права защиты.[131]

> Комитет по правам человека выразил беспокойство касательно того, что представителям прокуратуры Польши разрешается присутствовать на встречах подозреваемых с их адвокатами, и что переписка подозреваемого с его адвокатом может проверяться по приказу прокурора.[132]

МПГПП, статья 14(3)(b)

«Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения, как минимум, на следующие гарантии на основе полного равенства: [. . .]
b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником».

Свод принципов, принцип 18(1)

«Задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право связываться и консультироваться с адвокатом».

[a] Принцип 8 Основных принципов, касающихся роли юристов; принцип 18 Свода принципов; принцип 7, руководящее положение 3, §43(d), руководящее положение 4, §44(g), руководящее положение 5, §45(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; правило 93 Минимальных стандартных правил; раздел M(2)(e) и раздел N(3)(i-ii)(e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; правила 98.2 и 23.4 Европейских пенитенциарных правил; см. статью 14(3)(b) МПГПП, статью 18(3)(b) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статью 8(2)(c-d) Американской конвенции, статью 16(3) Арабской хартии, статью 67(1)(b) Статута МУС, статью 20(4)(b) Устава Трибунала по Руанде, статью 21(4)(b) Устава Трибунала по Югославии; см. также статью 7(1)(c) Африканской хартии и статью 6(3)(c) Европейской конвенции

[b] Принцип 22 Основных принципов, касающихся роли юристов; раздел I(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[c] Статья 8(d)(2) Американской конвенции, статья 16(3) Арабской хартии, принцип 8 Основных принципов, касающихся роли юристов; принцип 18 Свода принципов; принципы 7 и 12, а также руководящее положение 3, §43(d), руководящее положение 4, §44(g), руководящее положение 5, §45(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; подпункт e (i-ii) пункта 3 раздела N Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; правило 23.4 Европейских пенитенциарных правил; статья 67(1)(b) Статута МУС; положение 97(2) Регламента МУС; см. подпункты b и d пункта 3 статьи 14 МПГПП, статью 6(3)(b-c) Европейской конвенции

[d] Принцип 8 Основных принципов, касающихся роли юристов; принцип 18(3) Свода принципов; принципы 7 и 12, а также руководящее положение 3, §43(d), руководящее положение 4, §44(g), руководящее положение 5, §45(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; правило 93 Минимальных стандартных правил; раздел N(3)(e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; см. правила 98.2 и 23.4 Европейских пенитенциарных правил; статью 67(1)(b) Статута МУС

[e] См. принцип 7, §28 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

126 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §§32-34; Резолюция Совета по правам человека 15/18, §4(f); см. также *Кастильо Петруцци и др. против Перу*, Межамериканский суд (1999) §139 (на англ. яз.)

127 См. КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §34.

128 См. КПП, Выводы и рекомендации: Латвия, документ ООН CAT/C/LVA/CO/2 (2008) §7.

129 КПП, Заключительные замечания: Иордания, документ ООН CAT/C/JOR/CO/2 (2010) §12; см. также *Модарка против Молдовы* (14437/05), Европейский суд (2007) §§84-99 (на англ. яз.).

130 *Модарка против Молдовы* (14437/05), Европейский суд (2007) §§84-99 (на англ. яз.).

131 КПП, Заключительные замечания: Австрия, документ ООН CAT/C/AUT/CO/4-5 (2010) §9; см. также РГПЗ, Мнение № 33/2006 (Ирак и США) касательно Тарика Азиза, документ ООН A/HRC/7/4/Add.1 (2008) с. 5–12 §19; *Моисеев против России(62936/00), Европейский суд (2008) §210 (на англ. яз.); см. КПЧ, Заключительные замечания:* Нидерланды, документ ООН CCPR/C/NLD/CO/4 (2009) §14.

132 КПЧ, Заключительные замечания: Польша, документ ООН CCPR/C/POL/CO/ 6 (2010) §20; см. также Австрия, документ ООН CCPR/C/AUT/CO/4 (2007) §16, *Гридин против Российской Федерации*, документ ООН CCPR/C/69/D/770/1997 (2000) §8.5 (на англ. яз.).

> Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом с тревогой отмечал, что в Египте обвиняемым в терроризме не позволяют общаться с адвокатом в конфиденциальной обстановке ни перед судом, ни даже во время процесса.[133]

Для того чтобы одновременно учесть и требования конфиденциальности, и требования безопасности, в международных стандартах предусмотрено, что сотрудники правоохранительных органов могут наблюдать за встречей с адвокатом, но не должны слышать то, что на ней говорится.[a] [134]

Европейский суд постановил, что в исключительных обстоятельствах конфиденциальность сношений может быть законно ограничена. Суд, однако, пояснил, что эти ограничения должны быть предписаны законом и вводиться распоряжением суда. Кроме того, необходимо, чтобы они были соразмерны законной цели (например, предотвращение серьёзного преступления, сопряжённого с гибелью людей или причинением увечий) и сопровождались соответствующими гарантиями от произвола(См. **главу 20.4**).[135] Эта судебная практика учитывается в недоговорных стандартах Совета Европы, в том числе в Европейских пенитенциарных правилах.[b]

Коммуникации между задержанными/заключёнными и их адвокатами не могут использоваться в качестве доказательств против них, за исключением случаев, когда они связаны с совершением продолжающегося и умышленного преступления.[c] (См. **главу 17.3** об исключении доказательств).

3.7 ОТКАЗ ОТ ПРАВА НА АДВОКАТА

В соответствии с правом представлять себя в суде,[d] обвиняемый может отказаться от того, чтобы во время допросов и до суда его интересы представлял адвокат, и вместо этого представлять себя сам.[e]

Решение об отказе от права на юридическое представительство, в том числе на допросе, должно быть выражено недвусмысленно и сопровождаться соответствующими гарантиями.[f] МУС, например, требует, чтобы отказ от присутствия адвоката на допросе оформлялся письменно, а также по возможности в виде аудио- и видеозаписи.[g] Необходимо продемонстрировать, что лицо в разумных пределах предвидит последствия подобного отказа.[136]

Основные принципы, касающиеся роли юристов, принцип 8

«Всем арестованным, задержанным или заключённым в тюрьму лицам предоставляются надлежащие возможности, время и условия для посещения юристом, сношения и консультации с ним без задержки, вмешательства или цензуры и с соблюдением полной конфиденциальности. Такие консультации могут проводиться в присутствии должностных лиц по поддержанию правопорядка, но без возможности быть услышанными ими».

[a] **Принцип 8 Основных принципов, касающихся роли юристов; принцип 18(4) Свода принципов; правило 93 Минимальных стандартных правил**

[b] **Правило 23.5 Европейских пенитенциарных правил**

[c] **Принцип 18(5) Свода принципов**

[d] **статья 14(3)(d) МПГПП, статья 7 Африканской хартии, статья 8(2)(d) Американской конвенции, статья 16(3) Арабской хартии, статья 6(3)(c) Европейской конвенции**

[e] **См. статью 55(2)(d) Статута МУС**

[f] **См. принцип 8, §29 и руководящее положение 3 §43(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи**

[g] **Правило 112(1)(b) Правил процедуры и доказывания МУС**

133 Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, Египет, документ ООН A/HRC/13/37/Add.2 (2009) §36 (на англ. яз.); см. документ ООН A/63/223 (2008) §39; см. также *Кантораль-Бенавидес против Перу*, Межамериканский суд (2000) §§127-128 (на англ. яз.).

134 Европейский суд: *Оджалан против Турции*, (46221/99) Большая палата (2005) §§132-133, *Бреннан против Соединённого Королевства* (39846/98), (2001) §§58-63; см. *Рыбацки против Польши* (52479/99), (2009) §§53-62 (все материалы на англ. яз.).

135 *Эрдем против Германии* (38321/97), Европейский суд (2001) §§65-69, *Ланц против Австрии* (24430/94), Европейский суд (2002) §§46-53; см. пункты 3(i) и 4 руководящего принципа IX Руководящих принципов СЕ в области прав человека и борьбы с терроризмом.

136 Европейский суд: *Пищальников против России* (7025/04), (2009) §80, *Галстян против Армении* (26986/03), (2007) §§90-92; См. *Сейдович против Италии (56581/00), Большая палата (2006) §§86-87 (все материалы на англ. яз.).*

> Комитет против пыток выражал озабоченность в связи с сообщениями о том, что лиц, находящихся под стражей в полиции Азербайджана, вынуждают отказываться от права на адвоката.[137]

У лица, отказавшегося от права на адвоката, сохраняется право отозвать свой отказ.

[a] **Правило 45 Правил Трибунала по Югославии**

Право представлять себя самостоятельно, в том числе во время досудебного производства, может ограничиваться в интересах правосудия.[a] (См. **главу 20.2** «Допустимые ограничения права защищать себя лично»).

137 КПП, Выводы и рекомендации: Азербайджан, документ ООН CAT/C/CR/30/1 (2003) §6(c).

ГЛАВА 4
ПРАВО ЗАДЕРЖАННЫХ НА СВЯЗЬ С ВНЕШНИМ МИРОМ

Люди, взятые под стражу, имеют право известить третье лицо о своём аресте или задержании и о месте, где они содержатся. У задержанных есть право без задержек встречаться с родственниками, адвокатами, врачами, работниками судов, а если задержанный — иностранец, то с сотрудниками консульств или компетентных иностранных организаций.

4.1 ПРАВО НА ОБЩЕНИЕ И ПОСЕЩЕНИЯ

Право задержанных на сообщение с внешним миром и свидания — основополагающая гарантия защиты от нарушений прав человека, включая пытки, жестокое обращение и насильственные исчезновения. От реализации этого права зависит способность обвиняемого к подготовке своей защиты, и его соблюдение необходимо для обеспечения права на частную и семейную жизнь и права на здоровье.

Задержанные и заключённые имеют право на сообщение с внешним миром, которое может ограничиваться лишь разумными условиями и в пределах, соразмерных законной цели таких ограничений.[a]

> Комитет по правам человека постановил, что в законодательстве должно быть закреплено право лиц, находящихся под стражей в полиции и в предварительном заключении, встречаться с врачами, родственниками и адвокатами.[138]
>
> Комитет против пыток призывает к тому, чтобы задержанные могли видеться с адвокатом, врачом и родственниками с момента взятия под стражу, в том числе под стражей в полиции.[139]

Конвенция о насильственных исчезновениях, статья 17(2)(d)

«2. [. . .] каждое государство-участник в своём законодательстве:
(d) гарантирует, чтобы любому лицу, лишённому свободы, разрешались контакты с его семьёй, адвокатом или любым другим лицом по его выбору и свидания с ними исключительно с учётом условий, установленных законом, а если речь идёт об иностранце — контакты с консульскими органами в соответствии с применимыми нормами международного права [. . .]»

[a] Статья 17(2)(d) Конвенции о насильственных исчезновениях, правило 26 Бангкокских правил, принцип 19 Свода принципов, принципы 20 и 31 Руководящих принципов острова Роббен; см. также правило 38 Правил СЕ о применении содержания под стражей, правила 99 и 24 Европейских пенитенциарных правил

138 КПЧ, Заключительные замечания: Центрально-Африканская Республика, документ ООН CCPR/C/CAF/CO/2 (2006) §14 (на англ. яз.), Швеция, документ ООН CCPR/C/SWE/CO/6 (2009) §13.

139 КПП, Выводы и рекомендации: Российская Федерация, документ ООН CAT/C/CR/28/4 (2002) §8(b), Узбекистан, документ ООН CAT/C/CR/28/7 (2002) §6(f), Марокко, документ ООН CAT/C/CR/31/2 (2004) §6(c); см. стандарты ЕКПП, CPT/Inf/(92)3 §36, CPT/Inf (2002)15 §40; (на англ. яз.); резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 65/205, §20.

(См. **главу 3** о праве на доступ к помощи адвоката, **главу 5** «Право незамедлительно предстать перед судьёй» и **главу 6** «Право оспорить законность содержания под стражей»).

4.2 ПРАВО НА ИНФОРМИРОВАНИЕ ТРЕТЬЕГО ЛИЦА ОБ АРЕСТЕ ИЛИ ЗАДЕРЖАНИИ

У каждого арестованного, задержанного и заключённого есть право проинформировать самостоятельно или через представителей властей кого-либо во внешнем мире о своём взятии под стражу и о месте, в котором он содержится.[140] (См. **главу 10** об условиях содержания под стражей). Они также имеют право сообщить третьему лицу о своём переводе из одного места содержания под стражей в другое.[a] (См. **главу 27.6.2** об уведомлении родителей в случаях с детьми).

Право уведомить третью сторону о задержании должно принципиально гарантироваться с момента взятия под стражу. Третье лицо необходимо информировать немедленно или по крайней мере — в кратчайшие сроки.[141] В исключительных случаях, при исключительных обстоятельствах расследования уведомление может откладываться.[b] Вместе с тем, требуется, чтобы все исключения были чётко определены в законе, и они должны быть совершенно необходимы для проведения эффективного расследования и иметь строгие временные ограничения. Любые задержки такого рода не могут превышать нескольких дней.[142] Все подобные задержки должны сопровождаться гарантиями, включая составление письменных протоколов с описанием их причин и согласование с руководителем полиции, не имеющим отношения к данному делу, прокурором[143] или судьёй.

Комитет по правам человека разъяснил, что преднамеренный отказ властей на протяжении длительного времени сообщать о судьбе арестованного фактически ставит человека вне защиты закона. Комитет пришёл к выводу, что в случаях насильственных исчезновений (когда государство отказывается признавать факт задержания или скрывает информацию о судьбе или местонахождении человека) такие методы ведут к нарушению различных прав, включая право на обращение с ним как с личностью со стороны закона.[144]

Европейский суд постановил, что непризнанное задержание — это «полное отрицание» и «самое грубое нарушение» права на свободу.[145] Он также заключил, что в случае, когда государство не принимает законов, гарантирующих право задержанных полицией уведомить родственников или других людей о своём задержании, имеет место нарушение права на частную и семейную жизнь.[146]

Ведение реестров задержаний — ещё одна гарантия защиты лиц, лишённых свободы, от произвола. Информация из таких реестров должна быть доступна всем людям, имеющим законный интерес, включая родственников, адвокатов и судей.[147] (См. **главу 10.2.1**, «Регистрация задержанных»).

[a] Статья 14(3) Арабской хартии, правило 2(1) Бангкокских правил, принцип 16(1) Свода принципов, руководящее положение 3, §43(e) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; принцип 20(а) Руководящих принципов острова Роббен; правило 92 Минимальных стандартных правил; раздел M(2)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; правило 24.9 Европейских пенитенциарных правил; см. также статью 17(2)(d) и статью 18 Конвенции о насильственных исчезновениях, пункт 2 статьи 10 Декларации об исчезновениях

[b] Принцип 15, пункты 1 и 4 принципа 16 Свода принципов, руководящее положение 3, §43(e) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

Свод принципов, принцип 16, пункт 1

«Вскоре после ареста и после каждого перевода из одного места задержания или заключения в другое задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право обратиться в компетентный орган с просьбой уведомить членов его семьи или других соответствующих лиц по его выбору о своём аресте, задержании или заключении или же о переводе, равно как и о месте, в котором оно содержится».

140 КПП, Замечание общего порядка № 2, §13; рекомендация Комитета министров СЕ Rec(2012)12, §15.2 Приложения (на англ. яз.).

141 КПЧ, Заключительные замечания: Таиланд, документ ООН CCPR/CO/84/THA (2005) §15 (на англ. яз.).

142 Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках, документ ООН A/HRC/13/39/Add.5 (2010) §82 (на англ. яз.).

143 ЕКПП, 12-й общий доклад, CPT/Inf (2002) 15 §43 (на англ. яз.).

144 КПЧ: *Гриуа против Алжира*, документ ООН CCPR/C/90/D/1327/2004 (2007) §7.8-7.9 (на англ. яз.), *Джебруни против Алжира*, документ ООН CCPR/C/103/D/1871/2008 (2012) §8.9; см. РГННИ, Замечание общего порядка № 11 о праве предстать перед законом §42 (на англ. яз.).

145 *Курт против Турции (24276/94), Европейский суд (1998) §124 (на англ. яз.)*.

146 *Сары и Чолак против Турции* (42596/98 and 42603/98), Европейский суд (2006) §§32-37 (на англ. яз.).

147 См. КПЧ, Заключительные замечания: Алжир, документ ООН CCPR/C/DZA/CO/3 (2007) §11.

4.3 СОДЕРЖАНИЕ БЕЗ СВЯЗИ С ВНЕШНИМ МИРОМ

Содержание под стражей без связи с внешним миром создаёт благоприятные условия для пыток, жестокого обращения и насильственных исчезновений. В зависимости от обстоятельств оно само по себе может являться пыткой или разновидностью жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения.

> Межамериканский суд считает, что длительная изоляция и содержание без связи с внешним миром сами по себе являются жестоким и бесчеловечным обращением. Суд постановил, что содержание под стражей без связи с внешним миром одного человека на протяжении четырёх дней, а другого — пяти нарушило их право на гуманное обращение.[148]

> Комитет против пыток выразил озабоченность в связи с законом Камбоджи, допускающим 48-часовое содержание под стражей без связи с внешним миром до того, как человека доставляют в суд.[149] (См. **главу 5** «Право незамедлительно предстать перед судьёй»).

Как в явном виде зафиксировано в ряде международных стандартов в области прав человека и как подчёркивали некоторые органы и механизмы по защите прав человека, содержание под стражей без связи с внешним миром должно быть полностью запрещено.[a] [150]

И хотя некоторые другие международные стандарты и экспертные органы напрямую не запрещают содержание под стражей без связи с внешним миром, они допускают, что возможности задержанных связываться с внешним миром могут ограничиваться лишь в исключительных обстоятельствах и в течение очень короткого времени. (См., например, **главы 4.2** и **4.4**).

Чем дольше длится содержание без связи с внешним миром, тем выше становятся риски дополнительных нарушений прав человека. Долговременное содержание без связи с внешним миром идёт вразрез с правом всех задержанных на уважение к их человеческому достоинству и с обязательством запрещать пытки и другие виды жестокого обращения и наказания.[151]

Содержание без связи с внешним миром также может нарушать права родственников.[152]

> Африканская комиссия заключила, что если лицо содержится под стражей и при этом ему не позволяют связаться с родными, отказываясь уведомить семью о факте и месте помещения под стражу, это представляет собой бесчеловечное обращение как с самим задержанным, так и с его родственниками.[153]

> Межамериканский суд постановил, что в случае, когда женщину, обвиняемую в терроризме, месяц продержали под стражей без связи с внешним миром, а затем ограничили её посещения, имело место нарушение не только её прав, но и прав её близких, в том числе детей.[154]

В Принципах, касающихся справедливого разбирательства в Африке, говорится, что любое признание, сделанное во время содержания под стражей без связи с внешним миром, должно считаться полученным под давлением и поэтому исключаться из доказательств.[b] (См. **главу 17**, «Исключение доказательств, полученных в нарушение международных стандартов»).

[a] Принцип 24 Руководящих принципов острова Роббен, принцип III Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте

[b] Раздел N(6)(d)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

---

148 Межамериканский суд: *Кантораль-Бенавидес против Перу* (2000) §83; *Чапарро Альварес и Лупо Иньигес против Эквадора* (2007) §§166-172 (на англ. яз.).

149 КПП, Выводы и рекомендации: Камбоджа, документ ООН CAT/C/CR/31/7 (2003) §6(j).

150 ПЧ, Замечание общего порядка № 20 §11; доклад Специального докладчика по вопросу о пытках, документ ООН A/56/156 (2001) §39(f); КПП, Заключительные замечания: Йемен, документ ООН CAT/C/YEM/CO.2/Rev.1 (2010) §12 (на англ. яз.), Сальвадор, документ ООН CAT/C/SLV/CO/2 (2009) §20; доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом: Испания, документ ООН A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §§32, 62; КПЧ, Заключительные замечания: Сирия, документ ООН CCPR/CO/84/SYR (2005) §9 (на англ. яз.), Испания, документ ООН CCPR/C/ESP/CO/5 (2009) §14 (на англ. яз.).

151 Межамериканский суд: *Чапарро Альварес и Лупо Иньигес против Эквадора* (2007) §171 (на англ. яз.), *Марица Урритиа против Гватемалы* (2003) §87 (на англ. яз.), *Кантораль-Бенавидес против Перу* (2000) §§83-84 (на англ. яз.); см. КПЧ: Заключительные замечания: Чили, документ ООН CCPR/C/CHL/CO/5 (2007) §11, *Вомах Муконг против Камеруна*, документ ООН CCPR/C/51/D/458/1991 (1994) §9.4 (на англ. яз.), *Эль-Мегрейси против Ливийской Арабской Джамахирии*, документ ООН CCPR/C/50/D/440/1990 (1994) §5.4(на англ. яз.), *Полай-Кампос против Перу*, документ ООН CCPR/C/61/D/577/1994 (1997) §8.4 (на англ. яз.); см. также резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 65/205, §21; резолюция Совета ООН по правам человека 8/8 §7(c) (на англ. яз.); Резолюция Комиссии ПЧ (1997) §20 (на англ. яз.).

152 КПЧ: Башаша против Ливийской Арабской Джамахирии, документ ООН CCPR/C/100/D/1776/2008 (2010) §7.4-7.5, Заключительные замечания: США, документ ООН CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §12 (на англ. яз.).

153 *Amnesty International и другие против Судана* (48/90, 50/91, 52/91 и 89/93), Африканская комиссия, 13-й ежегодный доклад Annual Report (1999) §54 (на англ. яз.).

154 *Де Ла Крус-Флорес против Перу*, IМежамериканский суд (2004) §§125-136 (на англ. яз.).

4.4 ПРАВО НА ОБЩЕНИЕ С СЕМЬЁЙ

Лицам, лишённым свободы, в том числе содержащимся под стражей в полиции или в предварительном заключении, необходимо создавать разумные условия для контактов с родственниками и друзьями, а также для посещений.[a] [155]

Ограничения и надзор допускаются лишь тогда, когда это необходимо в интересах правосудия, безопасности и поддержания порядка в учреждении.[b]

Право на посещения распространяется на всех задержанных, независимо от преступления, в котором их обвиняют или подозревают.[156]

Запрет на визиты может представлять собой бесчеловечное обращение.[157] Кроме того, Европейский суд, Африканская комиссия[158] и Межамериканская комиссия[159] пояснили, что условия и процедуры, связанные с визитами, не должны нарушать другие права, в том числе право на частную и семейную жизнь.

> Европейский суд постановил, что недостаточно чёткие законы и правила, которые позволяют чрезмерно ограничивать посещения родственников, ущемляют право на частную и семейную жизнь. Ограничения должны соответствовать закону. Они должны быть не только необходимы, но и соразмерны задачам обеспечения государственной и общественной безопасности, предотвращения преступлений и беспорядков, а также защиты здоровья, нравственности, прав и свобод других людей, экономического благосостояния страны.[160]
>
> Европейский суд нашёл, что в ситуации, когда задержанному разрешалось всего два коротких свидания с женой и ребёнком в месяц, причём те находились за стеклом от него, было нарушено право на частную и семейную жизнь. В своих решениях суд принимал во внимание, рассматривались ли альтернативные и более соразмерные варианты, например, посещения под наблюдением.[161]
>
> Межамериканский суд пришёл к выводу, что жёсткие ограничения на свидания с родственниками приводят к нарушению прав родных.[162] Он также отметил, что в обязанности государства входит особо следить за тем, чтобы задержанным и заключённым женщинам разрешали визиты детей.[163]

Согласно Бангкокским правилам, власти должны одобрять и поощрять контакты женщин с родными, включая детей, и принимать меры для смягчения неудобств, которые испытывают женщины, содержащиеся в учреждениях, расположенных далеко от своего дома.[c] Между тем, из-за немногочисленности женских мест лишения свободы в большинстве стран встаёт вопрос о том, что встречам заключённых-женщин с родственниками мешают расстояния и стоимость поездок. (См. **главу 10.6** «Женщины под стражей»).

Требование поощрять визиты родственников предполагает, что власти должны создавать в местах содержания под стражей приемлемые условия для таких посещений.[d]

Согласно Бангкокским правилам от государств требуется обеспечивать, чтобы визиты с участием детей проходили в обстановке, способствующей получению положительного опыта от посещения и позволяющей установить непосредственный контакт между матерью и ребёнком. В них также говорится, что, проводя обыски детей, пришедших на свидание, персонал исправительного учреждения должен демонстрировать деликатное отношение и проявлять уважение.[e]

[a] Статья 17(2)(d) Конвенции о насильственных исчезновениях, статья 17(5) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 16(2) Арабской хартии, правила 26–28 Бангкокских правил, принцип 31 Руководящих принципов острова Роббен; правило 92 Минимальных стандартных правил; раздел M(2)(e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; правила 24 и 99 Европейских пенитенциарных правил; положение 100(1) Регламента МУС

[b] Принцип 19 Свода принципов, правило 92 Минимальных стандартных правил, раздел M(2)(g) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; правило 24 Европейских пенитенциарных правил; положение 100(3) Регламента МУС

[c] Правило 26 Бангкокских правил

[d] Правило 92 Минимальных стандартных правил

[e] Правила 28 и 21 Бангкокских правил

155 ЕКПП, 2-й общий доклад, CPT/Inf (92) 3, §51; *Нури Озен и другие против Турции* (15672/08 и др.), Европейский суд (2011) §59 (все материалы на англ. яз.).

156 См. *Марк Ромулус против Гаити* (дело 1992), Межамериканская комиссия (1977) (на англ. яз.).

157 *Организация гражданских свобод против Нигерии* (151/96), Африканская комиссия, 13-й ежегодный доклад (1999) §27 (на англ. яз.).

158 *Африканская ассоциация Малави и другие против Мавритании* (54/91, 61/91, 98/93, 164/97 до 196/97 и 210/98), Африканская комиссия, 13-й ежегодный доклад (2000) §§123-124 (на англ. яз.).

159 *X и Y против Аргентины* (10.506), Межамериканская комиссия (1996) §§98-99 (на англ. яз.).

160 Европейский суд: *Градек против Польши* (39631/06), (2010) §§45-48, *Онуфриу против Кипра* (24407/04), (2010) §§91-97, *Кучера против Словакии* (48666/99), (2007) §§125-134, *Багиньский против Польши* (37444/97), (2005) §§86-99 (на англ. яз.).

161 Европейский суд: *Моисеев против России* (62936/00), (2009) §§246-247, 252-259, Ср: *Мессина против Италии (№ .2)* (25498/94), (2000) §§61-74 (все материалы на англ. яз.).

162 *Де Ла Крус-Флорес против Перу*, Межамериканский суд (2004) §§135-136 (на англ. яз.).

163 *Тюрьма Мигель Кастро-Кастро против Перу*, Межамериканский суд (2006) §330 (на англ. яз.).

4.5 ПРАВО ВИДЕТЬСЯ С ВРАЧАМИ И ПОЛУЧАТЬ МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ ПОД СТРАЖЕЙ В ПОЛИЦИИ

Лица, лишённые свободы, имеют право на то, чтобы как можно скорее быть осмотренными врачом, а при необходимости — получить бесплатную медицинскую помощь и лечение.[a] [164] Это право — неотъемлемая часть обязанности властей соблюдать право на здоровье и уважать достоинство.[165]

[a] **Статья 14(4) Арабской хартии; принцип 24 Свода принципов, правило 24 Минимальных стандартных правил, принцип 20(d) и принцип 31 Руководящих принципов острова Роббен, принцип IX(3) и принцип X Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; правило 42 Европейских пенитенциарных правил**

> Комитет по правам человека постановил, что для защиты задержанных необходимо каждому из них предоставить возможность своевременно и регулярно встречаться с врачами.[166] Генеральная Ассамблея ООН и Совет по правам человека также неоднократно подчёркивали важность своевременной и регулярной медицинской помощи для предотвращения пыток и жестокого обращения.[167]

Лиц, находящихся под стражей в полиции, следует извещать об их праве встретиться с врачом.[b] Сотрудники полиции не должны утверждать просьбы увидеться с врачом.[168]

[b] **Раздел M(2)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип 20 Руководящих принципов острова Роббен; см. принципы 13 и 24 Свода принципов**

Комитет против пыток и Подкомитет по предупреждению пыток подчёркивали, что врачи, проводящие обязательные осмотры в полицейских участках, не должны подчиняться руководству полиции, а должны выбираться самими задержанными.[169] Женщины имеют право попросить, чтобы по возможности их осматривали и лечили женщины-врачи, за исключением ситуаций, требующих неотложного медицинского вмешательства. Если заключённую, вопреки её пожеланиям, осматривает мужчина-врач или медбрат, то при осмотре должна присутствовать сотрудница.[c]

[c] **См. правило 10(2) Бангкокских правил**

> Специальный докладчик по вопросу о пытках пояснил, что врачи не должны осматривать задержанных с целью выявления их «годности к допросу».[d] [170]

[d] **См. принцип 4 Принципов медицинской этики**

> Для соблюдения конфиденциальности медицинские осмотры, в общем случае, должны проводиться вне пределов видимости и слышимости сотрудников полиции. Однако в исключительных случаях по просьбе врача могут рассматриваться особые меры безопасности, например, возможность позвать сотрудника полиции или нахождение его в пределах видимости, но вне зоны слышимости. Все такие меры врачу следует отражать в протоколе медицинского освидетельствования.[171]

Сотрудники правоохранительных органов обязаны следить за поддержанием здоровья лиц, находящихся под стражей, и делать всё от них зависящее, чтобы все больные и лица с травмами получали необходимую помощь и лечение.[e]

[e] **Статья 6 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка**

> Европейский суд пришёл к выводу, что государство нарушило право на жизнь человека, который перед арестом получил травму головы и, проведя под стражей в полиции 24 часа без медицинского освидетельствования, скончался. Представители властей сочли, что тот был пьян.[172]

Задержанные имеют право запросить свою медицинскую карту и обратиться за консультацией к другому врачу.[f]

[f] **Принципы 25 и 26 Свода принципов**

164 КПП, Выводы и рекомендации: Камерун, документ ООН CAT/C/CR/31/6 (2004) §§4(b), 8(d).

165 См. *Конго против Эквадора* (11.427), Межамериканская комиссия (1998) §§47-48, 63-68 (на англ. яз.).

166 КПЧ, Замечание общего порядка № 20, §11.

167 Например, резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/205, §20; Резолюция Совета по правам человека 13/19 (2010) §5.

168 Доклад ППП: Швеция, документ ООН CAT/OP/SWE/1(2008) §64.

169 КПП: Замечание общего порядка № 2, §13, Заключительные замечания: Венгрия, документ ООН CAT/C/HUN/CO/4 (2006) §8, Выводы и рекомендации: Аргентина, документ ООН CAT/C/CR/33/1 (2004) §§6(m) и 7(m), доклад во исполнение статьи 20: Мексика, документ ООН CAT/C/75 (2003) §§219(i) и 220(j); см. также Второй ежегодный доклад ППП, документ ООН CAT/C/42/2 (2009) §24.

170 Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках, документ ООН A/56/156 (2001) §39(l).

171 КПП: Выводы и рекомендации: Австрия, документ ООН CAT/C/AUT/CO/3 (2005) §13, Заключительные замечания: Турция, документ ООН CAT/C/TUR/CO/3 (2010) §11; доклад ППП: Мальдивские острова, документ ООН CAT/OP/MDV/1 (2009) §111; ЕКПП, 12-й общий доклад, CPT/Inf/(2002) 15 §42 (на англ. яз.), Литва, CPT/Inf (2009) 22 §§19-20 (на англ. яз.).

172 *Ясинскис против Латвии* (45744/08) Европейский суд (2010) §67 (на англ. яз.).

Лица, которые, как утверждается, подверглись пыткам или жестокому обращению, должны осматриваться независимым врачом в соответствии со Стамбульским протоколом.[173] (См. **главу 10.4** о праве на здоровье и **10.11** о праве на возмещение вреда, причинённого пытками и жестоким обращением).

4.6 ПРАВА ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН

Иностранным гражданам, находящимся в предварительном заключении, должна предоставляться возможность для контактов и свиданий с представителями их правительств. Если человек является беженцем или находится под защитой компетентной межправительственной организации, он имеет право связываться и видеться с представителями такой организации или государства, где он постоянно проживает.[a] [174] Это право также закреплено соглашениями об обязательствах в области расследования преступлений в рамках международного права и организации уголовного преследования за них.[b]

Все такие контакты производятся лишь с согласия самого задержанного. (См. **главу 2.5**).

Сотрудники консульства могут помогать задержанному с разными мерами защиты, в частности: предоставлять ему юридическую помощь, сохранять её или следить за её качеством; получать доказательства из страны происхождения; наблюдать за условиями, в которых содержится обвиняемый.[175]

С учётом той помощи и защиты, которую могут предоставить консульские работники, право на контакты с ними и на их посещения должны также получать люди, являющиеся гражданами как арестовавшего (задержавшего) их государства, так и иностранного.[c]

Если же у человека имеется гражданство двух иностранных государств, Amnesty International считает, что при желании у него должна быть возможность связываться и встречаться с представителями обеих стран и получать от них помощь.

Межамериканский суд и Межамериканская комиссия заключили, что несоблюдение прав задержанных иностранных граждан на консульскую помощь — серьёзное нарушение прав на справедливое судопроизводство. А в делах, сопряжённых с вынесением смертного приговора, оно представляет собой нарушение права на жизнь.[176]

(См. также **главу 25.8** о заключённых–иностранных гражданах).

[a] Статья 36 Венской конвенции о консульских сношениях, статья 17(2)(d) Конвенции о насильственных исчезновениях, статья 16(7) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 10 Декларации о негражданах, правило 38 Минимальных стандартных правил, правило 2(1) Бангкокских правил, раздел M(2)(e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; правило 37 Европейских пенитенциарных правил (применяется к предварительному и тюремному заключению)

[b] Например, статья 6(3) Конвенции против пыток, статья 10(3) Конвенции о насильственных исчезновениях, статья 15(3) Конвенции СЕ о предупреждении терроризма

[c] См. правило 27(2) Правил СЕ о применении содержания под стражей

173 КПЧ, Заключительные замечания: Венгрия, документ ООН CCPR/C/HUN/CO/5 (2010) §14; КПП, доклад во исполнение статьи 20: Мексика, документ ООН CAT/C/75 (2003) §220(k).

174 МС: *Дело братьев ЛаграND (Германия против США)* (2001), §77, *Авена и другие граждане Мексики (Мексика против США)* (2004) §50 (все материалы на англ. яз.).

175 Консультативное заключение OC-16/99, Межамериканский суд (1999) §86 (на англ. яз.).

176 Консультативное заключение OC-16/99, Межамериканский суд (1999) §137, *Фьерро против США* (11.331), Межамериканская комиссия (2003) §§37, 40 (все материалы на англ. яз.).

ГЛАВА 5
ПРАВО НЕЗАМЕДЛИТЕЛЬНО ПРЕДСТАТЬ ПЕРЕД СУДЬЁЙ

Каждого арестованного и задержанного в связи с обвинением в уголовном преступлении необходимо незамедлительно доставлять к судье или иному судебному должностному лицу, чтобы его права были защищены. Судья обязан вынести решение по вопросу о законности ареста или задержания и о том, следует ли применять такую меру пресечения, как предварительное заключение. Существует презумпция освобождения до суда. Бремя доказывания правомерности первоначального ареста или задержания, а также необходимости и соразмерности дальнейшего заключения под стражу (если такое ходатайство подаётся) лежит на государстве.

5.1 ПРАВО НЕЗАМЕДЛИТЕЛЬНО ПРЕДСТАТЬ ПЕРЕД СУДЬЁЙ

Любые формы задержания и тюремного заключения должны санкционироваться и эффективно контролироваться судебными властями.[a] [177]

Судебный надзор за заключением под стражу служит гарантией соблюдения права на свободу, а в уголовных делах — ещё и презумпции невиновности. Кроме того, его задачей является предотвращение таких нарушений прав человека, как пытки и жестокое обращение, произвольные задержания, насильственные исчезновения. Он также позволяет исключить ситуацию, когда судьбу задержанного решают лишь органы власти, задержавшие его.[178]

В соответствии с международными стандартами каждого арестованного и задержанного необходимо незамедлительно доставлять к судье или к иному должностному лицу, наделённому согласно закону судебной властью.[b] [179]

Незамедлительная доставка задержанного в суд преследует, среди прочего, следующие цели:[c]

- оценка достаточности юридических оснований для ареста или задержания, и, если они недостаточны, распоряжение об освобождении;
- гарантия нормального состояния задержанного;
- предотвращение нарушения прав задержанного;

МПГПП, статья 9(3)

«Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение [. . .]».

[a] **Принцип 4 Свода принципов, принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте**

[b] Применяются только в уголовных делах: **статья 9(3) МПГПП, статья 16(6) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 14(5) Арабской хартии, статья 5(3) Европейской конвенции, раздел M(3) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; статья 59(2) Статута МУС.** Применяются ко всем лицам, лишённым свободы: **статья 7(2) Американской конвенции, статья XI Межамериканской конвенции об исчезновениях, принцип 4 и 11(1) Свода принципов, статья 10(1) Декларации об исчезновениях; принцип 27 Руководящих принципов острова Роббен**

[c] **Раздел M(3) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; правило 14(1) Правил СЕ о применении содержания под стражей**

177 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/205, §20; резолюция Совета по правам человека 15/18, §4(c); резолюция Комиссии по правам человека 2005/27, §4(c) (на англ. яз.); см. также: Большая палата Европейского суда: *Маккей против Соединённого Королевства* (543/03), (2006) §§30-32 (на англ. яз.), *Медведев и другие против Франции* (3394/03), (2010) §§117-118 (на англ. яз.); Межамериканский суд: *Тиби против Эквадора*, (2004) §§114-115 (на англ. яз.), *Чапарро Альварес и Лупо Иньигес против Эквадора*, (2007) §81 (на англ. яз.), *Байярри против Аргентины*, (2008) §63 (на англ. яз.).

178 *Феррер-Масорра и др. против США* (9903) Межамериканская комиссия, доклад 51/01 (2001) §232; Европейский суд: *Ригопулос против Испании*, (37388/97) решение (1999), *Ладент против Польши* 11036/03) (2008) §72 (все материалы на англ. яз.).

179 Резолюция Совета по правам человека 21/4 (2012) §18(a).

- при законности первоначального задержания или ареста — оценка того:
  - можно ли отпустить человека из-под стражи и на каких условиях;
  - в уголовных делах — будет ли необходимым и соразмерным заключение под стражу до суда.

Судебное слушание с другими целями не ведёт к осуществлению этого права. Например, в случае, когда цель слушания заключалась в том, чтобы задержанный сделал предварительное заявление, и в ходе него не оценивалась законность задержания, Межамериканский суд счёл, что слушание не соответствовало требованиям статьи 7(5) Американской конвенции.[180]

Европейский суд разъяснил, что незамедлительно следует рассматривать и вопрос о законности задержания, и вопрос об освобождении либо заключении под стражу до суда. Он назвал «крайне желательным», чтобы оба этих вопроса изучались на одном и том же слушании судебным должностным лицом, которое имеет полномочия для решения обоих вопросов. Вместе с тем, суд не усмотрел нарушения Европейской конвенции в случае, когда эти два вопроса рассматривались на двух отдельных слушаниях в разных судах, поскольку оба заседания прошли в требуемые сроки.[181]

Государство обязано принимать все меры к тому, чтобы арестованных или задержанных незамедлительно доставляли в суд, независимо от того, возражает задержанный против своего взятия под стражу или нет. Эта процедура отличается от процедур, инициируемых самими задержанными либо от их имени (например, habeas corpus или ампаро), а также от регулярного периодического рассмотрения вопроса о целесообразности содержания под стражей.[182] (См. **главу 6**). Возможность прибегнуть к процедуре habeas corpus и подобным ей не может служить оправданием тому, что государство не доставило задержанного в судебный орган незамедлительно.[183]

Неоднократно выражалось беспокойство в связи с методами, из-за которых подозреваемых в терроризме и нелегальной торговле наркотиками лишают возможности того, чтобы суд незамедлительно, без каких-либо предварительных условий изучил вопрос о законности их задержания. Европейский суд пояснил, что ни угроза терроризма, ни угроза перевозки наркотиков в открытом море не позволяют властям арестовывать людей для допроса без действенного контроля со стороны национальной судебной системы.[184]

Соблюдение этого права государством особенно важно в ситуациях, когда обеспечением безопасности занимается армия.[185]

Для арестованных в связи с обвинением в уголовном преступлении первоначальное слушание в суде должно ознаменовать окончание содержания под стражей в полиции. Если человека не отпускают на свободу, его необходимо перевести в следственный изолятор, который не находится в ведении органов, ведущих расследование, и условия содержания в котором соответствуют международным стандартам.[186] (См. **главу 10**).

180 *Байярри против Аргентины*, Inter-American Court (2008) §67; См. *Мулен против Франции* (37104/06), European Court (2010) §§47-51.

181 *Маккей против Соединённого Королевства* (543/03), Большая палата Европейского суда (2006) §47 (на англ. яз.).

182 Европейский суд: *Маккей против Соединённого Королевства* (543/03), Большая палата (2006) §34, *Де Йонг, Бальет и Ван ден Бринк против Нидерландов* (8805/79 8806/79 9242/81), (1984) §§51, 57, *Ечюс против Литвы* (34578/1997), (2000) §84 (все материалы на англ. яз.).

183 *Де Йонг, Бальет и Ван ден Бринк против Нидерландов* (8805/79, 8806/79, 9242/81), Европейский суд (1984) §§51, 57; см. также *Берри против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/50/D/330/1988 (1994) §11.1 (все материалы на англ. яз.).

184 Например, резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 63/185, 13, 14; КПЧ, Заключительные замечания: Узбекистан, документ ООН CCPR/C/UZB/CO/3 (2010) §15; см. также руководящий принцип VII(2) Руководящих принципов СЕ в области прав человека и борьбы с терроризмом (на англ. яз.); *Медведев против Франции* (3394/03), Большая палата Европейского суда (2010) §126 (на англ. яз.).

185 *Карбера Гарсиа и Монтьель Флорес против Мексики*, Межамериканский суд (2010) §102; КПЧ, Заключительные замечания: Косово (Сербия),документ ООН CCPR/C/UNK/CO/1 (2006) §17 (все материалы на англ. яз.).

186 КПЧ, Заключительные замечания: Азербайджан, документ ООН CCPR/C/AZE/CO/3 (2009) §8, Сальвадор, документ ООН CCPR/C/SLV/CO/6 (2010) §14; доклады Специального докладчика по вопросу о пытках, документ ООН E/CN.4/2003/68 (2002) §26(g), A/65/273 ((2010) §75; ЕКПП, 12-й общий доклад, CPT/Inf (2002) 15, §46 (на англ. яз.); см. также КПП, Выводы и рекомендации: Япония, документ ООН CAT/C/JPN/CO/1 (2007) §15.

5.1.1 ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА, ОБЛАДАЮЩИЕ СУДЕБНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ

Если задержанного доставляют к судебному должностному лицу, не являющемуся судьёй, такое должностное лицо должно обладать судебными полномочиями и быть объективным, беспристрастным и независимым от исполнительной власти и от всех заинтересованных сторон. (См. **главу 12.4** «Право на рассмотрение дела независимым судом»). Судебное должностное лицо должно иметь полномочия для оценки законности ареста (задержания) и наличия разумных подозрений в причастности подозреваемого к уголовному преступлению, а также должно иметь право распорядиться об освобождении, если арест или задержание оказались незаконными.[187]

> В общем случае прокуроры не могут выступать в роли судебных должностных лиц для этой цели. Неоднократно признавалось, что с институциональной точки зрения они не могут быть объективными и беспристрастными, чтобы в качестве судебного должностного лица определять законность задержания.[188]
>
> По мнению Европейского суда, ни прокурор, ни следователь, ни офицер армии, ни судья, ведущий судебное следствие, не обладают достаточной независимостью, чтобы осуществлять судебные полномочия в данных целях, поскольку они уполномочены вмешиваться в дальнейшие процедуры на стороне обвинения.[189]
>
> В деле, когда судья, проводивший первоначальное слушание в течение 36 часов после ареста, имел полномочия отпустить задержанного, признав задержание незаконным, но не мог вынести решение об освобождении под залог, Европейский суд не усмотрел нарушения пункта 3 статьи 5 Европейской конвенции, отметив, что слушание по вопросу о залоге состоялось на следующий день.[190]

5.1.2 ЧТО ЗНАЧИТ «НЕЗАМЕДЛИТЕЛЬНО»?

В соответствии с международными стандартами после ареста или задержания человека следует незамедлительно доставить к судье. Хотя незамедлительность определяется индивидуально в каждом деле в зависимости от обстоятельств, Европейский суд пояснил, что временные рамки, задаваемые требованием незамедлительности, «допускают очень ограниченное толкование», а Комитет по правам человека отметил, что «задержка не должна превышать нескольких дней».[191]

В большинстве случаев задержки свыше 48 часов после ареста или задержания считаются чрезмерными.[a] [192] (При этом см. **главу 27.6.1** о детях).

> Комитет по правам человека выражал озабоченность касательно принятых в ряде стран законов, допускающих содержание под стражей в полиции на протяжении 72 и более часов без доставки задержанного к судебному должностному лицу.[193]
>
> Стране, где, как установлено, пытки задержанных носят систематический характер, Комитет против пыток порекомендовал внести поправки в законодательство, чтобы задержанных доставляли в суд до истечения 24 часов, а судьи рассматривали такие вопросы круглосуточно.[194]

Организационные проблемы системы уголовного правосудия ни при каких обстоятельствах не могут служить оправданием для невыполнения требования незамедлительности.[195]

[a] Правило 14(2) Правил СЕ о применении содержания под стражей

187 Европейский суд: *Шиссер против Швейцари* (7710/76), (1979) §§25-38, *Ассенов и другие против Болгарии* (24760/94), (1998) §§146-150, *Маккей против Соединённого Королевства* (543/03), Большая палата (2006) §40, *Медведев против Франци* ((3394/03), Большая палата (2010) §§124-125 (все материалы на англ. яз.); см. также совместный доклад механизмов ООН касательно положения лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, документ ООН E/CN.4/2006/120 (2006) §28; *Байярри против Аргентины*, Межамериканский суд (2008) §63 (на англ. яз.).

188 КПЧ: *Куломин против Венгрии*, документ ООН CCPR/C/50/D/521/1992 (1996) §11.3 (на англ. яз.), *Решетников против Российской Федерации*, документ ООН CCPR/C/95/D/1278/2004 (2009) §8.2, *Желудкова против Украины*, документ ООН CCPR/C/75/D/726/1996 (2002) §8.3 (на англ. яз.), КПЧ, Заключительные замечания: Таджикистан, документ ООН CCPR/CO/84/TJK (2005) §12 (на англ. яз.); см. также доклад РГПЗ, Китай, документ ООН E/CN.4/2005/6/Add.4 (2004) §§32(c), 78(a); Межамериканский суд: *Акоста-Кальдерон против Эквадора*, (2005) §§79-81, *Чапарро Альварес и Лупо Иньигес против Эквадора*, (2007) §§84-86.

189 Европейский суд: *Бринкат против Италии* (13867/88), (1992) §§20-22, *Ассенов и другие против Болгарии* (24760/94), (1998) §§146-150, *Николова против Болгарии* (31195/96) Большая палата (1999) §§49-53, *Де Йонг, Бальет и Ван ден Бринк против Нидерландов* (8805/79, 8806/79, 9242/81), (1984) §49, *Худ против Соединённого Королевства* (27267/95), (1999) §§57-58, *Губер против Швейцарии* (12794/87), (1990) §§42-43, *Х. Б. против Швейцарии* (26899/95), (2001) §§62-64 (все материалы на англ. яз.).

190 *Маккей против Соединённого Королевства* (543/03), Большая палата Европейского суда (2006) §§41-51 (на англ. яз.).

191 *Аквилина против Мальты* (25642/94), Большая палата Европейского суда (1999) §§48-51 (на англ. яз.); КПЧ, Замечание общего порядка № 8, §2.

192 КПЧ, Заключительные замечания: Сальвадор, документ ООН CCPR/C/SLV/CO/6 (2010) §14; доклады Специального докладчика по вопросу о пытках, документ ООН E/CN.4/2003/68 (2002) §26(g) и документ ООН A/65/273 (2010) §75; см. также КПП, Выводы и рекомендации: Венесуэла, документ ООН CAT/C/CR/29/2 (2002) §6(f); *Канджов против Болгарии* (68294/01), Европейский суд (2008) §§66-67 (на англ. яз.).

193 КПЧ, Заключительные замечания: Узбекистан, документ ООН CCPR/CO/83/UZB (2005) §14 (на англ. яз.), Украина, документ ООН CCPR/C/UKR/CO/6 (2006) §8 (на англ. яз.), Молдова, документ ООН CCPR/C/MDA/CO/2 (2009) §19.

194 КПП, доклад во исполнение статьи 20: Мексика, документ ООН CAT/C/75 (2003) §220(b).

195 См. *Костер против Нидерландов* (12843/87), Европейский суд (1991) §§24, 25 (на англ. яз.).

Требование незамедлительности, однако, допускает некоторую гибкость толкования в свете обстоятельств дела.

> Например, может потребоваться проявить гибкость, когда людей арестовывают или задерживают в море.[196]
>
> И хотя некоторая гибкость допускается с учётом таких факторов, как сложность расследования (например, в делах о терроризме), целый ряд органов критиковали задержки в подобных случаях.[197] В своём решении 1988 года по делу «Броуган и другие против Соединённого Королевства» Европейский суд назвал чрезмерной задержку в 4 дня и 6 часов, прошедшие до того, как подозреваемые в терроризме предстали перед судьёй, и это дело остаётся основным прецедентом.[198] Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом отмечал, что любой задержанный в течение 48 часов должен получать возможность судебного рассмотрения вопроса о законности своего задержания.[199]

Комитет по правам человека указывал, что право незамедлительно предстать перед судьёй не должно ограничиваться во время чрезвычайного положения.[200] Согласно судебной практике Европейского и Межамериканского судов, некоторые задержки с доставкой человека в суд при чрезвычайном положении допустимы, однако они не должны быть большими. Европейский суд требует, чтобы на это время предоставлялись надлежащие гарантии защиты от злоупотреблений, в частности, доступ к помощи адвоката и врача, возможность связаться с родственниками, а также право habeas corpus.[201] (См. **главу 31** о чрезвычайном положении).

5.2 ПРАВА ВО ВРЕМЯ СЛУШАНИЯ И ПРЕДМЕТ РАССМОТРЕНИЯ

Бремя доказывания правомерности первоначального ареста или задержания, а также необходимости и соразмерности дальнейшего заключения под стражу (если такое ходатайство подаётся) лежит на государстве в лице либо прокурора, либо, как в ряде систем гражданского права, судьи, ведущего судебное следствие.[202] Государство обязано показать, что выход на свободу приведёт к возникновению значительных рисков, которые нельзя уменьшить другими способами.[a] [203]

Во время слушания человек обладает следующими процессуальными правами:[b]

- физически предстать перед судебным должностным лицом[204]
- получить юридическую помощь, в том числе от назначенного адвоката и при необходимости — бесплатно [c] (См. **главу 3**)
- иметь доступ к документам, относящимся к делу[205]
- получить бесплатно услуги переводчика, если человек не говорит на языке, используемом в суде, или не понимает его [d];
- быть заслушанным по всем вопросам, относящимся к делу[206];
- получить полное и конкретно обоснованное решение[207];
- обжаловать решение;
- получить консульскую или иную помощь, положенную иностранным гражданам (См. **главу 2.5**)

[a] Правила 7–8 Правил СЕ о применении содержания под стражей

[b] Правила 28, 25 (пункты 2–4), 26, 29, 21, 18, 27 и 32 Правил СЕ о применении содержания под стражей

[c] Принцип 3 и руководящее положение 4, §44(c) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; правило 27 Руководящих принципов острова Роббен; правило 25 Правил СЕ о применении содержания под стражей

[d] Руководящее положение 3, §43(f) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; раздел N(4)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

196 Европейский суд: *Медведев и другие против Франции* (3394/03), Большая палата (2010) §§127-134, при этом см. *Вассис против Франции*, (62736/09), (2013) §§55-62 (все материалы на англ. яз.).

197 См., например, КПЧ, Заключительные замечания: Франция, документ ООН CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) §14; Межамериканская комиссия, «Доклад о терроризме и правах человека» (2002) §§121-122 (все материалы на англ. яз.).

198 Европейский суд: *Броуган и другие против Соединённого Королевства* (11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85), (1988) §§55-62, при этом см *Ипек и другие против Турции* (17019/02, 300070/02), (2009) §§32-38 (все материалы на англ. яз.).

199 Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/63/223(2008) §45(a).

200 Доклад КПЧ, Документ ООН A/49/40, том I, приложение XI, с. 123, §2 (также цитируется в сноске 9 Замечания общего порядка №29); КПЧ); см. КПЧ, Заключительные замечания: Израиль, документ ООН CCPR/C/ISR/CO/3, (2010) §7(c); см. также КПЧ, Заключительные замечания: Таиланд, документ ООН CCPR/CO/84/THA, (2005) §§13 и 15 (на англ. яз.).

201 Европейский суд: *Браннинган и Макбрайд против Соединённого Королевства* (14553/89, 14554/89), (1993) §§61-66, *Аксой против Турции* (21987/93), (1996) §§83-84; *Кастильо Петруцци и др. против Перу*, Межамериканский суд (1999) §§104-112, 184-88 (все материалы на англ. яз.).

202 *Илийков против Болгарии* (33977/96), Европейский суд (2001) §§84-85 (на англ. яз.); доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, Австралия, документ ООН A/HRC/4/26/Add.3 (2006) §34 (на англ. яз.); см. также доклад РГПЗ, Южная Африка, документ ООН E/CN.4/2006/7/Add.3 (2005) §65.

203 *Пацурия против Грузии* (30779/04), Европейский суд (2007) §§73-77 (на англ. яз.).

204 Европейский суд: *Мулен против Франции* (3710/406), (2010) §118 (на фр. яз.), *Оджалан против Турции* (46221/99), Большая палата (2005) §103, (на англ. яз.)3, *Медведев против Франции* (3394/03), Большая палата (2010) §118 (на англ. яз.); Межамериканский суд: *Байярри против Аргентины* (2008) §65 (на англ. яз.), *Акоста-Кальдерон против Эквадора* (2005) §78 (на англ. яз.); доклад РГПЗ, Китай, документ ООН E/CN.4/2005/6/Add.4 (2004) §32(b). В правиле 28 Правил СЕ о применении содержания под стражей говорится, что в некоторых случаях допускается присутствие на слушаниях посредством видеосвязи, однако ЕКПП выражал тревогу в отношении такой практики, применяющейся в Соединённом Королевстве к задержанным по законам о терроризме, и настаивал, что задержанных надо физически доставлять к судье. CPT/Inf(2008) 27 §§8-10, CPT/Inf(2009) 30 §9 (на англ. яз.).

205 *Лебедев против России* (493/04), Европейский суд (2007) §77 (на англ. яз.)

206 Европейский суд: *Ассенов и другие против Болгарии* (24760/94), (1998) §146 (на англ. яз.), *Маккей против Соединённого Королевства* (543/03), Большая палата (2006) §35 (на англ. яз.); доклад РГПЗ, Китай, документ ООН E/CN.4/2005/6/Add.4 (2004) §32(b); Межамериканский суд: *Байярри против Аргентины*, (2008) §§65-68 (на англ. яз.), *Чапарро Альварес и Лупо Иньигес против Эквадора*, (2007) §85 (на англ. яз.).

207 РГПЗ, Заключение № 9, документ ООН A/HRC/22/44 (2012) §67; Европейский суд: *Маккей против Соединённого Королевства* (543/03), Большая палата (2006) §43 (на англ. яз.), *Пацурия против Грузии* (30779/04), (2007) §62 (на англ. яз.), *Николаишвили против Грузии* (30748/04), (2009) §76 (на англ. яз.); см. также *Чапарро Альварес и Лупо Иньигес против Эквадора*, Межамериканский суд (2007) §§102-107, 116-119 (на англ. яз.).

- известить родственников о дате и месте слушания (за исключением случаев, когда это может поставить под серьёзную угрозу отправление правосудия или государственную безопасность).

При вынесении решения о (дальнейшем) заключении под стражу лицо имеет право оспорить его законность. Оно также имеет также право на регулярный пересмотр вопроса о том, действительно ли необходимо дальнейшее содержание под стражей, а также на судебное разбирательство в разумные сроки (см. **главы 6** и **7**).

5.3 ПРЕЗУМПЦИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ДО СУДА

Из права на свободу и презумпции невиновности (см. **главу 15**) вытекает презумпция того, что обвиняемые в уголовном преступлении не должны содержаться под стражей до суда.[208]

В ряде международных стандартов специально оговаривается, что, в общем случае, лиц, обвиняемых в совершении уголовных преступлений, не следует заключать под стражу до суда.[a]

Вместе с тем, в различных стандартах, в том числе содержащих в себе презумпцию освобождения, в явном виде признаётся, что:[b]

- условием освобождения могут выступать гарантии того, что человек предстанет перед судом, например, залог или требование периодически отмечаться в органах власти;
- существуют обстоятельства, при которых в исключительных случаях человека можно заключить под стражу до суда, если это необходимо и соразмерно.

Доказывать, что лишение человека свободы, в том числе до суда, необходимо и соразмерно, — обязанность государства (см. выше главу 5.2). Оно должно показать, что выход на свободу сопряжён с существенной угрозой побега, причинения вреда другим людям, вмешательства в расследование или сбор доказательств, и что эту угрозу нельзя уменьшить иными способами.[c] [209] (См. также **главу 6** «Право оспорить законность содержания под стражей» и **главу 7** о праве на судебное разбирательство в разумные сроки или на освобождение из-под стражи).

5.4 ДОПУСТИМЫЕ ПРИЧИНЫ ДЛЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ ДО СУДА

Для того чтобы заключение человека под стражу до суда было оправданным, должны присутствовать следующие причины:[d]

- разумное подозрение, что человек совершил преступление, караемое тюремным заключением[210];
- подлинные интересы общества, которые перевешивают право на личную свободу, несмотря на презумпцию невиновности[211];
- существенные причины полагать, что в случае освобождения человек[212]:
    - скроется[213],
    - совершит серьёзное преступление,

[a] Статья 9(3) МПГПП, статья 37(b) Конвенции о правах ребёнка, статья 16(6) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 14(5) Арабской хартии, принцип 39 Свода принципов, правило 6 Токийских правил, раздел M(1)(e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип III(2) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; правило 3 Правил СЕ о применении содержания под стражей

[b] Статья 7(2) Американской конвенции, статья 5 Европейской конвенции, принцип III(2) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; правила 6 и 7 Правил СЕ о применении содержания под стражей; см. также статью 9(3) МПГПП, статью 16(6) Конвенции о трудящихся-мигрантах

[c] Правило 8(2) Правил СЕ о применении содержания под стражей

[d] Правила 6 и 7 Правил СЕ о применении содержания под стражей

208 *Пейрано Бассо против Уругвая* (12.533), Межамериканская комиссия (2009) §69 (на англ. яз.).

209 *Маринич против Беларуси*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/99/D/1502/2006 (2010) §10.4, *Пейрано Бассо против Уругвая* (12.533) Межамериканская комиссия, доклад 86/09 (2009) §§68-81 (на англ. яз.).

210 *Баррето Лейва против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2009) §122; *Пейрано Бассо против Уругвая* (12.553) Межамериканская комиссия (2009) §110 (все материалы на англ. яз.).

211 *Ван дер Танг против Испании* (19382/92), Европейский суд (1995) §55 (на англ. яз.); *Пиньейро и Душ Сантуш против Парагвая* (11.506), Межамериканская комиссия (2002) §§65-66 (на англ. яз.); КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §30.

212 См. *Бронштейн и другие против Аргентины* (11.205 и др.), Межамериканская комиссия, (1997) §§25-37 (на англ. яз.).

213 *Пейрано Бассо против Уругвая* (12.553), Межамериканская комиссия (2009) §§81, 85; Европейский суд: *Летелье против Франции* (12369/86), (1991) §43, *Пацурия против Грузии* (30779/04), (2007) §69 (все материалы на англ. яз.).

- будет вмешиваться в ход расследования или в отправление правосудия,[214];
- создаст серьёзную угрозу общественному порядку[215];
- причём иные меры не решат этих проблем.[216]

Допустимые причины для предварительного заключения следует трактовать строго и буквально.[217]

При изучении рисков, связанных с конкретным делом, могут учитываться характер и серьёзность предполагаемого преступления[218], однако одно лишь это соображение не может оправдать взятие под стражу. Помимо этого, следует принимать во внимание обстоятельства дела[219] и такие личные обстоятельства, как возраст, состояние здоровья, характер, наличие судимостей, личное и социальное положение, включая связи с местной общественностью. Тот факт, что лицо является иностранным гражданином, сам по себе не может служить достаточной причиной, чтобы говорить об угрозе побега[220],равно как и тот факт, что у данного лица нет постоянного места жительства.[a] [221] Если же на лице лежит обязанность по уходу за младенцем, это следует учитывать особо.[b] [222]

Содержание под стражей детей должно рассматриваться как крайняя мера. [c] (См. **главу 27**).

Предварительное заключение — это превентивная мера, которая призвана предотвратить дальнейшее причинение вреда или воспрепятствование правосудию, а не покарать человека.[d] [223] Оно не должно применяться в неправомерных целях и превращаться в злоупотребление властью.[224] Нельзя, чтобы предварительное заключение длилось дольше, чем требуется. В каждом отдельном случае следует регулярно пересматривать законность и необходимость дальнейшего содержания под стражей.[225]

> Этот принцип нарушают законы, устраняющие судебный контроль (в частности, запрещая освобождение под залог для определённых групп людей, например, лиц с несколькими судимостями)[226] или же вводящие обязательное предварительное заключение за отдельные виды преступлений.[e] [227]
>
> Решение о заключении под стражу не должно базироваться лишь на длительности возможного срока лишения свободы, который грозит обвиняемому.[228]

Для защиты от дискриминации по признаку экономического положения при определении залога следует принимать во внимание финансовые ресурсы человека, чтобы сумма была надлежащей и соразмерной.[229] (См. **главу 11** о праве на равенство).

В делах о насильственных преступлениях, включая домашнее насилие, власти должны учитывать угрозу, которую представляет собой подозреваемый. Неспособность защитить лиц, пострадавших от насилия, от известной опасности, которая исходит от конкретного лица, нарушает права потерпевших. В подобных делах следует рассматривать целый ряд мер, пропорциональных угрозе.[f] [230] (См. **главу 22.4** «Права потерпевших и свидетелей»).

5.4.1 АЛЬТЕРНАТИВЫ ЗАКЛЮЧЕНИЮ ПОД СТРАЖУ ДО СУДА

С учётом того, что предварительное заключение должно являться исключительной мерой пресечения, в международные стандарты заложены альтернативные, менее ограничительные меры пресечения. Их следует рассматривать в тех случаях, когда суд полагает, что необходимо

[a] Статья 16(6) Конвенции о трудящихся-мигрантах, пункты 1–2 правила 9 Правил СЕ о применении содержания под стражей

[b] Правило 58 Бангкокских правил, правило 10 Правил СЕ о применении содержания под стражей; раздел M(1)(f) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[c] Статья 37(b) Конвенции о правах ребёнка, правило 65 Бангкокских правил

[d] Принцип II(2) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте

[e] Правило 3(2) Правил СЕ о применении содержания под стражей

[f] Пункты b–f статьи 7 Межамериканской конвенции о насилии в отношении женщин, статьи 51–52 Конвенции СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин

214 *Пацурия против Грузии* (30779/04), Европейский суд (2007) §71; *Пейрано Бассо против Уругвая* (12.553), Межамериканская комиссия (2009) §131 (все материалы на англ. яз.).

215 *Летелье против Франции* (12369/86), Европейский суд (1991) §51 (на англ. яз.).

216 *Пацурия против Грузии* (30779/04), Европейский суд (2007) §§75-76 (на англ. яз.).

217 *Медведев против Франции* (3394/03), Большая палата Европейского суда (2010) §§117, 120 (на англ. яз.).

218 См., например, Пятый доклад по Гватемале, Межамериканская комиссия (2001) глава VII, §§4, 28-29, 33-34.

219 *Пацурия против Грузии* (30779/04), Европейский суд (2007) §72; *Пейрано Бассо против Уругвая* (12.553), Межамериканская комиссия (2009) §§84, 89-90 (все материалы на англ. яз.).

220 *Хилл против Испании*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/59/D/526/1993 (1997) §12.3; рекомендация Комитета министров СЕ Rec (2012)12, §§13.2(b), 5 Приложения (на англ. яз.).

221 *Сулаоя против Эстонии* (55939/00), Европейский суд (2005) §64 (на англ. яз.).

222 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/229, §9.

223 *Лопес-Альварес против Гондураса*, Межамериканский суд (2006) §69; *Пейрано Бассо против Уругвая* (12.553) Межамериканская комиссия (2009) §§84, 141-145; *Прокурор против Бембы* (ICC-01/05-01/08-475), Палата предварительного производства II МУС, решение о временном освобождении из-под стражи Жан-Пьера Бембы Гомбо (14 августа 2009 г.) §38 (все материалы на англ. яз.).

224 *Гусинский против Росси* (70276/01), Европейский суд (2004) §§71-78 (на англ. яз.).

225 Европейский суд: *Вемхофф против Германии* (2122/64), (1968) §A.10, *Маккей против Соединённого Королевства* (543/03), Большая палата (2006) §§42, 43 (все материалы на англ. яз.).

226 Европейский суд: *Кабальеро против Соединённого Королевства* (32819/96/98), Большая палата (2000) §§14-15, 18-21, *Моисеев против России* (62936/00), (2009) §154 (все материалы на англ. яз.).

227 КПЧ, Заключительные замечания: Маврикий, документ ООН CCPR/CO/83/MUS (2005) §§12, 15 (на англ. яз.).

228 КПЧ, Заключительные замечания: Аргентина, документ ООН CCPR/C0/70/ARG (2000) §10 (на англ. яз.), Молдова, документ ООН CCPR/C/MDA/CO/2 (2009) §19, Италия, документ ООН CCPR/C/ITA/CO/5 (2005) §14 (на англ. яз.); *Лопес-Альварес против Гондураса*, Межамериканский суд (2006) §69 (на англ. яз.).

229 КЛРД, Общая рекомендация XXXI §26(b); доклад РГПЗ, документ ООН E/CN.4/2006/7 (2005) §§65-66. См. КПП, Заключительные замечания: Кения, документ ООН CAT/C/KEN/CO/1 (2008) §12; доклад ППП: Мексика, документ ООН CAT/OP/MEX/1 (2010) §208.

230 Европейский суд: *Осман против Соединённого Королевства* (23452/94), Большая палата (1998) §§115, 116, *Опуз против Турции* (33401/02146), (2009) §§192-202 (все материалы на англ. яз.); см. Мнения Комитета КЛДЖ: *Йилдирим против Австрии*, документ ООН CEDAW/C/39/D/6/2005 (2007) §12.1.5, *А. Т. против Венгрии* (2/2003), документ ООН A/60/38 (часть I), Приложение III (2005) §§8.4, 9.2-9.4, *Гёкче против Австрии* (5/2005) документ ООН CEDAW/C/39/D/5/2005 (2007) §12.1.5; *Ленахан против США* (12.626) Межамериканская комиссия (2011) §§211-213 (на англ. яз.).

предпринять ряд шагов, чтобы гарантировать явку обвиняемого в суд.[a] [231] К таким мерам относятся: надлежащий залог, поручительство, запрет покидать страну, надзор, включая отслеживание перемещений с помощью электронных устройств, домашний арест, охранное судебное предписание.[b] Подобные меры должны быть предписаны законом, необходимы и пропорциональны.[232]

> Решение о размере залога или иных альтернативах заключению под стражу в каждом отдельном случае должно основываться на оценке рисков и личной ситуации обвиняемого[233] (см. выше **главу 5.4**).

Мерам, не связанным с тюремным заключением, следует отдавать предпочтение в случаях с беременными и кормящими женщинами, а также тогда, когда лица, ожидающие суда, являются единственными или основными попечителями детей.[c] [234]

[a] См. статью 9(3) МПГПП; статью 7(5) Американской конвенции; статью 14(5) Арабской хартии; статью 5(3) Европейской конвенции; Токийские правила (особенно правила 2.3 и 6.2); раздел M(1)(e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; принцип III(4) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; правило 4 Правил СЕ о применении содержания под стражей

[b] Правила 57, 58 и 62 Бангкокских правил

[c] Правила 57–60 и 62 Бангкокских правил, раздел M(1)(f) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; правило 10 Правил СЕ о применении содержания под стражей

231 См. *Кащинец против Польши* (59526/00), Европейский суд (2007) §57 (на англ. яз.); резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/229, §5.

232 *Канесе против Парагвая*, Межамериканский суд (2004) §§113-135 (на англ. яз.).

233 Европейский суд: *Мангурас против Испании* (12050/04), Большая палата (2010) §§78-93 (на англ. яз.), *Христова против Болгари* (60859/00), (2006) §111 (на фр. яз.).

234 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/229, §9; резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 63/241, §47; доклад Специального докладчика по вопросу о пытках, документ ООН A/HRC/7/3 (2008) §41.

ГЛАВА 6
ПРАВО ОСПОРИТЬ ЗАКОННОСТЬ СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ

У каждого человека, лишённого свободы, есть право оспорить в суде законность своего содержания под стражей. Люди, взятые под стражу незаконно, имеют право на возмещение вреда, в том числе на компенсацию.

6.1 ПРАВО ОСПОРИТЬ ЗАКОННОСТЬ СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ

У каждого человека, лишённого свободы, есть право предпринять процессуальные действия для оспаривания в суде законности своего содержания под стражей. Суд должен безотлагательно вынести решение по этому вопросу и распорядиться об освобождении, если содержание под стражей не было законным.[a]

> Хотя в Африканской хартии это право не сформулировано в явном виде, из судебной практики Африканской комиссии следует, что оно вытекает из пункта 1 статьи 7 Африканской хартии.[235]

Это право гарантирует соблюдение прав на свободу и безопасность и обеспечивает защиту от таких нарушений прав человека, как пытки и жестокое обращение, произвольные задержания, насильственные исчезновения.[236] Этим правом обладают все люди, лишённые свободы, независимо от причин, по которым они оказались под стражей.[237] Оно также распространяется на все формы лишения свободы, включая домашний арест[238] и административное задержание[239] (в том числе из соображений обеспечения общественной безопасности).

В общем случае для получения судебной защиты с жалобой на заключение под стражу обращаются задержанный или его адвокат. Однако в ряде стандартов отдельно оговаривается, что с такими жалобами могут обращаться от имени задержанного и другие люди.[b] [240]

Принципиальное различие между правом оспорить законность содержания под стражей и правом предстать перед судьёй (см. **главу 5**) заключается в том, что первое инициируется самим задержанным или от его имени, а не властями.

Если место содержания под стражей сохраняется в тайне или власти отрицают факт задержания человека, это право позволяет узнать о его местонахождении и состоянии, а также о том, на ком лежит ответственность за его задержание.[c]

Во многих правовых системах право оспаривать законность содержания под стражей и добиваться правовой защиты осуществляется посредством ампаро и habeas corpus.

> Генеральная Ассамблея ООН неоднократно призывала государства следить за тем, чтобы контртеррористические меры соответствовали международному праву, включая соблюдение права оспорить законность содержания под стражей.[241] Рабочая группа

[a] Статья 9(4) МПГПП, статья 17(2)(f) Конвенции о насильственных исчезновениях, статья 37(d) Конвенции о правах ребёнка, статья 16(8) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 7(6) Американской конвенции, статья 14(6) Арабской хартии, статья 5(4) Европейской конвенции, принцип 32 Свода принципов, принцип 32 Руководящих принципов острова Роббен, раздел M(4-5) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; статья XXV Американской декларации, принцип VII(3) Руководящих принципов СЕ в области прав человека и борьбы с терроризмом; см. также статью 8 Всеобщей декларации

[b] Статья 17(2)(f) Конвенции о насильственных исчезновениях, статья 7(6) Американской конвенции, раздел M(5)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. также принцип 32 Свода принципов

[c] Статья 9 Декларации об исчезновениях, статья X Межамериканской конвенции об исчезновениях, раздел M(5)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

235 *Проект по конституционным правам против Нигерии* (153/96), Африканская комиссия, 13-й ежегодный доклад (1999) §17 (на англ. яз.).

236 Межамериканский суд: «Habeas corpus в чрезвычайных ситуациях», консультативное заключение OC-8/87, (1987) §35, *Уррутия против Гватемалы*, (2003) §111; *Курт против Турции (24276/94), Европейский суд (1998) §123 (все материалы на англ. яз.).*

237 КПП, Замечание общего порядка № 2, §13; см., например, Европейский суд: *Исмоилов против России* 2947/06), (2008) §§145-152 (задержание в связи с требованием об экстрадиции) (на англ. яз.), *Варбанов против Болгарии* (31365/96), (2000) §§58-61 (задержание в связи с процедурой помещения в психиатрическую больницу) (на англ. яз.); см. также *Бенджамин и Уилсон против Соединённого Королевства* (28212/95), (2002) §§33-38 (принудительное лечение после вынесения необязательного приговора к пожизненному заключению) (на англ. яз.); *А. против Австралии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/59/D/560 /1993 (1997) §§9.4-9.5 (задержание просителя убежища), *Барритуссио против Уругвая*, КПЧ, документ ООН A/37/40 (Supp. 40) (1982) §13 (задержание из соображений безопасности) (на англ. яз.).

238 *Аббасси Мадани против Алжира*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/89/D/1172/2003 (2007) §8.5 (на англ. яз.).

239 Резолюция Совета по правам человека 15/18, §§4(d)-(e).

240 *Суарес-Росеро против Эквадора*, Межамериканский суд (1997) §§59-60 (на англ. яз.).

241 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 65/221 §6(b)-(c) и 64/168 §6(b)-(c); см. также Резолюцию Совета по правам человека 13/26, §9.

по произвольным задержаниям подчёркивала важность эффективного соблюдения права на ходатайство habeas corpus для всех людей, лишённых свободы в связи с террористической деятельностью.[242] Множество органов по защите прав человека выражали тревогу касательного того, что узники Гуантанамо были лишены этого права на протяжении нескольких лет.[243]

Комитет против пыток подверг Австралию критике за то, что в стране такого права лишены лица, задержанные представителями спецслужб для допроса в соответствии с законом, разрешающим продлеваемое семидневное задержание, а также лица, задержанные превентивно либо определённые под надзор в соответствии с законом о борьбе с терроризмом.[244]

Люди, содержащиеся под стражей без связи с внешним миром либо в одиночном заключении, должны иметь право обратиться в суд, чтобы обжаловать как законность своего содержания под стражей, так и решение о помещении их под стражу без связи с внешним миром либо в одиночное заключение.[245]

Содержание под стражей без связи с внешним миром в контексте насильственного исчезновения, без права оспорить законность содержания под стражей, нарушает не только право человека на свободу, но также и другие права, в том числе — право быть признанным законом.[246]

Право оспаривать законность содержания под стражей должно действовать всегда, даже во время чрезвычайного положения. Эта процедура позволяет гарантировать соблюдение права на свободу и других прав, в том числе таких обязательных и неотменяемых, как право на свободу от пыток и жестокого обращения.[a] [247] (См. **главу 31** о чрезвычайном положении).

Изучив декрет нигерийского правительства, запрещающий судам издавать предписания habeas corpus от имени людей, взятых под стражу из соображений национальной безопасности, Африканская комиссия постановила: «Хотя комиссия с сочувствием относится ко всем искренним попыткам поддерживать общественное спокойствие, она не может не отметить, что слишком часто крайние меры, связанные с ограничением прав, ведут к дальнейшим беспорядкам. С точки зрения защиты прав человека опасно, когда исполнительная власть начинает действовать без того полезного контроля, который может осуществлять судебная власть»[248]

По мнению Европейского суда, вопиющим попранием права на справедливый суд была бы ситуация, когда человек, задержанный по подозрению в планировании или совершении уголовного преступления, не может обратиться в независимый и беспристрастный трибунал для рассмотрения вопроса о законности своего содержания под стражей с тем, чтобы, если подозрения окажутся безосновательными, его освободили.[249]

Согласно Конвенции о насильственных исчезновениях, государства должны вводить санкции в отношении тех должностных лиц, кто затягивает процедуры, направленные на обжалование законности заключения под стражу, или препятствует их осуществлению.[b] Аналогично механизмы ООН по правам человека рекомендовали вводить уголовную ответственность для должностных лиц, которые отказываются раскрывать относящуюся к делу информацию во время реализации процедур habeas corpus.[250]

[a] Статья 27(2) Американской конвенции, статья X Межамериканской конвенции об исчезновениях, статья 4(2) Арабской хартии, раздел M(5)(e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[b] Статья 22 Конвенции о насильственных исчезновениях

242 Доклад РГПЗ документ ООН A/HRC/10/21 (2009) §§53, 54(e)-(f).

243 См. Совместный доклад механизмов ООН касательно положения лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, документ ООН E/CN.4/2006/120 (2006) §§17-29.

244 ПП, Заключительные замечания: Австралия, документ ООН CAT/C/AUS/CO/3 (2008) §10.

245 Межамериканский суд: *Суарес-Росеро против Эквадора*, 1997) §§59-60 (на англ. яз.), *Сести-Уртадо против Перу*, (1999) §123 (на англ. яз.); см. также КПП, Выводы и рекомендации: Исландия, документ ООН CAT/C/CR/30/3 (2003) §5.

246 См., например, *Гриуа против Алжира*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/90/D/1327/2004 (2007) §§7.5, 7.8-7.9; РГННИ Замечание общего порядка № 11 о праве предстать перед законом §42 (все материалы на англ. яз.).

247 КПЧ, Замечание общего порядка № 29, §16 (на англ. яз.); Межамериканский суд: Консультативное заключение OC-8/87 (1987) §42 (на англ. яз.), Консультативное заключение OC-9/87 (1987)§41(1) (на англ. яз.); Резолюция Комиссии ПЧ 1992/35, §2; Совместное исследование механизмов ООН о тайном содержании под стражей, документ ООН A/HRC/13/42 (2010), §§46-47; доклад РГПЗ, документ ООН A/HRC/7/4 (2008) §§67, 82(a); доклад ППП: Гондурас, документ ООН CAT/OP/HND/1 (2010), §282(a)-(b).

248 *Проект по конституционным правам и Организация гражданских свобод против Нигерии* (143/95 и 150/96), Африканская комиссия, 13-й ежегодный доклад (1999) §33 (на англ. яз.).

249 Европейский суд: *Аль-Моаяд против Германии* (35865/03), решение (о неприемлемости дела) (2007) §101 (на англ. яз.), *Осман против Соединённого Королевства* (8139/09), (2012) §259 (на фр. яз.).

250 *Совместное исследование механизмов ООН о тайном содержании под стражей* документ ООН E/CN.4/2006/120 (2006) §292(b).

6.2 ПРОЦЕДУРЫ, ПОЗВОЛЯЮЩИЕ ОСПОРИТЬ ЗАКОННОСТЬ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ

Правительства должны создавать процедуры, которые позволяют оспорить законность содержания под стражей и освобождать человека, если задержание признано незаконным. Такие процедуры должны применяться в течение всего времени содержания под стражей. Они должны быть простыми и быстрыми[251], а также бесплатными для тех задержанных, которые не имеют средств.[a]

[a] **Принцип 32(2) Свода принципов**

Хотя в общем случае такого рода обжалование осуществляют либо сам задержанный, либо его адвокат, в некоторых стандартах отдельно оговаривается, что это может сделать любой другой человек, имеющий законный интерес (включая родственников, их представителей и адвокатов). (см. выше **главу 6.1**).

Орган, изучающий законность содержания под стражей, должен быть беспристрастным судом, не зависящим от исполнительной власти.[252] Он должен быть уполномочен распорядиться об освобождении задержанного, если содержание под стражей было незаконным.[b] [253]

[b] **Статья 9(4) МПГПП, статья 17(2)(f) Конвенции о насильственных исчезновениях, статья 16(8) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 7(6) Американской конвенции, статья 14(6) Арабской хартии, статья 5(4) Европейской конвенции**

> Европейский суд пришёл к выводу, что консультативная группа, которая не уполномочена принимать решения, а может лишь выносить необязательные для исполнения рекомендации министрам правительства Соединённого Королевства, с этой точки зрения «судом» не является.[254]
>
> Комитет по правам человека и механизмы ООН выражали озабоченность в связи с тем, что органы, которые изначально рассматривали вопрос о заключении под стражу лиц, содержащихся в Гуантанамо, не соответствовали требованию о независимости, предъявляемому к суду, поскольку зависели от исполнительной власти и от военных. Кроме того, не гарантировалось освобождение задержанных, даже если бы эти органы пришли к выводу, что задержанного больше нельзя удерживать под стражей.[255]
>
> После того как было решено, что суды США имеют право рассматривать ходатайства habeas corpus, поданные от имени узников Гуантанамо, Межамериканская комиссия выразила тревогу в связи с тем, что такие ходатайства, по всей видимости, не могут считаться эффективным средством правовой защиты, поскольку суды США, очевидно, не уполномочены распорядиться об освобождении задержанных, чьё содержание под стражей признано безосновательным, до тех пор, пока органы исполнительной власти не организуют их переброску в другую страну — за пределы США.[256]

При рассмотрении вопроса о законности содержания под стражей необходимо убедиться, что:

- арест и задержание были проведены в соответствии с требованиями национального законодательства;
- основания для содержания под стражей предусмотрены в национальном законодательстве;

Свод принципов, принцип 32

«1. Задержанное лицо или его адвокат имеют право в любое время возбудить в соответствии с внутренним законодательством разбирательство перед судебным или иным органом для оспаривания законности задержания этого лица с целью достижения немедленного его освобождения, если задержание является незаконным.

2. Упомянутое в пункте 1 разбирательство должно быть простым, быстрым и бесплатным для лиц, не имеющих соответствующих средств. Власти, осуществляющие задержание, должны без неоправданных задержек представить задержанное лицо органу, рассматривающему его дело».

251 КПЧ, Заключительные замечания: Панама, документ ООН CCPR/C/PAN/CO/3 (2008) §13 (на англ. яз.).

252 КПЧ: *Вуоланне против Финляндии*, документ ООН CCPR/C/35/D/265/1987 (1989) §§9.6-10 (на англ. яз.), *Умарова против Узбекистана*, документ ООН CCPR/C/100/D/1449/2006 (2010) §8.6; *Кулов против Кыргызстана*, документ ООН CCPR/C/99/D/1369/2005 (2010) §8.5; *Проект по конституционным правам против Нигерии* (153/96), Африканская комиссия, 13-й ежегодный доклад (1999) §§11-18 (на англ. яз.); Межамериканский суд: *Чапарро Альварес и Лупо Иньигес против Эквадора(2007) §128 (на англ. яз.), «Habeas corpus в чрезвычайных ситуациях»*, Консультативное заключение ОС-8/87 (1987) §42 (на англ. яз.); Европейский суд: *Рамишвили и Кохреидзе против Грузии*, (1704/06), (2009) §§128-136 (на англ. яз.); см. также *Варбанов против Болгарии* (31365/96), (2000) §§58-61 (на англ. яз.).

253 Европейский суд: *А. и другие против Соединённого Королевства* (3455/05), Большая палата (2009) §202, *Чахал против Соединённого Королевства* (22414/93), (1996) §130 (все материалы на англ. яз.); *А. против Австралии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/59/D/560 /1993 (1997) §9.5.

254 *Чахал против Соединённого Королевства* (22414/93), Большая палата Европейского суда (1996) §130 (на англ. яз.).

255 Совместное исследование механизмов ООН о тайном содержании под стражей, документ ООН A/HRC/13/42 (2010), §§27-29; КПЧ, Заключительные замечания: США, документ ООН CCPR/C/USA/CO/3/REV.1 (2006) §18 (на англ. яз.).

256 Резолюция Межамериканской комиссии 2/11.

- содержание под стражей не является произвольным либо незаконным по другим причинам с точки зрения международных стандартов.[257]

Власти должны доставить задержанного в суд без неоправданных задержек.[258]

Суд обязан изучить доказательства, которые имеют прямое отношение к законности содержания под стражей с точки зрения национального и международного права.[259]

Для лиц, задержанных в рамках уголовного дела, процедура должна быть справедливой и соответствовать принципам состязательности и равноправия сторон (см. **главу 13.2**).[260] Задержанный имеет право присутствовать на слушании и быть представленным выбранным им самим защитником или назначенным адвокатом, услуги которого бесплатны, если у человека нет средств на их оплату.[a] [261] Вполне вероятно, что возникнет потребность в проведении устного разбирательства. У задержанного должна быть возможность оспорить основания выдвигаемых против него обвинений и вызвать свидетелей, чьи показания могут иметь существенное значение для определения законности содержания под стражей (и его продолжения). Задержанные и адвокаты должны иметь доступ ко всем документам, подкрепляющим версию обвинения, особенно к тем, где говорится об обстоятельствах ареста и заключения под стражу.[262] Как защите, так и обвинению следует дать возможность прокомментировать доказательства и соображения, представленные противоположной стороной. Если независимый и беспристрастный суд определит, что в законных целях обеспечения национальной безопасности или безопасности других людей необходимым и соразмерным шагом будет скрыть часть информации, налагаемые на задержанного ограничения нужно сбалансировать таким образом, чтобы он всё равно мог эффективно оспорить выдвигаемые против него обвинения.[263] (См. также **главу 8.4** о доступе к информации, которой располагает обвинение, и **главу 14.2** об открытых слушаниях).

Суды, рассматривающие вопрос о законности заключения под стражу, должны принимать решения «быстро» и «без задержек». Быстрота рассмотрения оценивается в свете обстоятельств конкретного дела.[264] Требование к быстроте принятия решения распространяется как на первоначальное решение, так и на все этапы его обжалования.[265]

Если содержание лица под стражей признано незаконным, суд обязан распорядиться о его освобождении.

Если же суд распоряжается о продлении содержания под стражей, это решение должно быть обоснованным, и в нём должны быть указаны причины, по которым в данном случае задержание необходимо и целесообразно.[b] [266] Такие распоряжения не должны исключаться из механизма обжалования и периодического пересмотра.

6.3 ПРАВО НА ПОСТОЯННЫЙ ПЕРЕСМОТР ВОПРОСА О СОДЕРЖАНИИ ПОД СТРАЖЕЙ

Каждый человек, задержанный в связи с уголовным преступлением, имеет право на то, чтобы независимый и беспристрастный суд или иной судебный орган через разумные промежутки времени пересматривал вопрос о законности его заключения под стражу.[c]

Такой пересмотр подпадает под действие статьи 5(4) Европейской конвенции.[267]

[a] Принцип 3, §§20 и 23 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; см. также руководящее положение 4, §44(c-d) и руководящее положение 5 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[b] Принцип IV Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте

[c] Принцип 39 Свода принципов, правило 17 Правил CE о применении содержания под стражей, принцип VIII Руководящих принципов CE в области прав человека и борьбы с терроризмом, статья 60(3) Статута МУС

257 *А. и другие против Соединённого Королевства* (3455/05), Большая палата Европейского суда (2009) §202 (на англ. яз.); КПЧ: *А. против Австралии*, документ ООН CCPR/C/59/D/560/1993 (1997) §9.5, *Бабан и др. против Австралии*, документ ООН CCPR/C/78/D/1014/2001 (2003) §7.2 (на англ. яз.).

258 См. *Чапарро Альварес и Лупо Иньигес против Эквадора*, Межамериканский суд (2007) §129 (на англ. яз.).

259 Европейский суд: *А. и другие против Соединённого Королевства* (3455/05), Большая палата (2009) §§202-224 (особенно 202-204), *Николова против Болгарии* (31195/1996), Большая палата (1999) §§58-64, *Влох против Польши* (27785/95), (2000) §§125-127, *Гарсия Альва против Германии* (23541/94), (2001) §§39, 42-43; см. также *Бабан и др. против Австралии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/78/D/1014/2001 (2003) §7.2 (все материалы на англ. яз.).

260 Европейский суд: *А. и другие против Соединённого Королевства* (3455/05), Большая палата (2009) §§202-224, *Рамишвили и Кохреидзе против Грузии* (1704/06), (2009) §§128-136, *Кампанис против Греции* (17977/91), (1995) §47; *Рафаэль Феррер-Масорра и др. против США* (9903) Межамериканская комиссия, доклад 51/01 (2001) §213 (все материалы на англ. яз.).

261 Европейский суд: *Кампанис против Греции* (17977/91), (1995) §§47-59; см. также *Винтерверп против Нидерландов* (6301/73), (1979) §60 (все материалы на англ. яз.).

262 Европейский суд: *Влох против Польши* (27785/95), (2000) §§125-131; *А. и другие против Соединённого Королевства* (3455/05) Большая палата (2009) §§202-204 (все материалы на англ. яз.).

263 *А. и другие против Соединённого Королевства* (3455/05) Большая палата Европейского суда (2009) §§202-224 (особенно 205, 218-224) (на англ. яз.); см. также принципы 1, 2 и 14 Йоханнесбургских принципов.

264 *Суарес-Росеро против Эквадора*, Межамериканский суд (1997) §§63-64; *Влох против Польши* (27785/95), Европейский суд (2000) §§133-136; см. также *Санчес-Райссе против Швейцарии* ((9862/82), Европейский суд (1986) §§55-61; *Амезиан против США (P-90*0-08), Межамериканская комиссия, решение о приемлемости (2012) §39 (все материалы на англ. яз.).

265 *Наварра против Франции* (13190/87), Европейский суд (1993) §28 (на англ. яз.).

266 Европейский суд: *Пацурия против Грузии* (30779/04), (2007) §62, *Алексанян против России* (46468/06), (2008) §179 (все материалы на англ. яз.).

267 Европейский суд: *Ассенов и другие против Болгарии* (24760/94), (1998) §162, *Читаев и Читаев против России* (59334/00), (2007) §177 (все материалы на англ. яз.).

Заключение под стражу, которое вначале являлось законным, может превратиться в незаконное. Предварительное заключение законно лишь до тех пор, пока оно совершенно необходимо для снижения рисков, предусмотренных в международных стандартах и перечисленных в постановлении об избрании меры пресечения.[a] (В случае если утверждается, что открылись новые оправдывающие обстоятельства, соответствующие международным стандартам, следует провести ещё одно слушание для повторной оценки необходимости и соразмерности содержания под стражей). (См. **главу 5.4**).

По своей природе и в свете права на судебное разбирательство в разумные сроки продолжительность предварительного заключения должна быть ограниченной.[b] Чем дольше оно длится, тем тщательнее надо проверять необходимость и соразмерность дальнейшего нахождения под стражей.

В ходе пересмотра власти обязаны доказать, что заключение под стражу остаётся необходимой и пропорциональной мерой, и что они прилагают особые усилия к расследованию дела.[268] Если не выполнено хотя бы одно из этих условий, лицо следует освободить. Продление срока содержания под стражей должно быть обосновано. [269] (См. **главу 7** о праве задержанных на судебное разбирательство в разумные сроки или на освобождение из-под стражи).

К пересмотру применимы фундаментальные гарантии справедливости процедуры. У задержанного есть право на слушание, на адвоката[c], на то, чтобы представить доказательства, и на равноправие сторон, включая доступ к информации, необходимой для оспаривания выдвигаемых властями обвинений.[270]

> Рабочая группа по произвольным задержаниям подчёркивала, что в отсутствие периодического пересмотра лишение свободы — даже законное изначально — становится произвольным. Право на периодический пересмотр распространяется на всех задержанных, включая подозреваемых в уголовном преступлении, независимо от того, предъявлены ли им официальные обвинения.[271]

(См. **главу 25.7** о праве на пересмотр бессрочных условий заключения).

6.4 ПРАВО НА ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЁННОГО НЕЗАКОННЫМ АРЕСТОМ ИЛИ СОДЕРЖАНИЕМ ПОД СТРАЖЕЙ

Каждый, кто стал жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет обладающее исковой силой право на возмещение вреда, включая компенсацию. (Во французской и испанской версии текста МПГПП применяется более широкий термин «возмещение вреда», тогда как в русском и английском тексте используется «компенсация», являющаяся элементом возмещения вреда).[d] Формы возмещения вреда включают в себя, среди прочего, реституцию, компенсацию, реабилитацию, сатисфакцию и гарантии неповторения случившегося.[e] [272] В случае незаконного содержания под стражей возмещение вреда включает в себя освобождение.[f]

Свод принципов, принцип 39

«За исключением особых случаев, предусмотренных законом, и если судебный или иной орган не примет иного решения в интересах отправления правосудия, лицу, задержанному по уголовному обвинению, предоставляется возможность получить освобождение на период проведения суда на условиях, которые могут устанавливаться в соответствии с законом. Такой орган должен периодически пересматривать необходимость задержания».

[a] См. правило 6.2 Токийских правил

[b] Правило 6.2 Токийских правил, статья 60(4) Статута МУС

[c] руководящее положение 4, §44(c) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[d] Статья 9(5) МПГПП; статья 24(4) Конвенции о насильственных исчезновениях; статья 16(9) Конвенции о трудящихся-мигрантах; статья 14(7) Арабской хартии; статья 5(5) Европейской конвенции; раздел M(1) (h) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. также статью 8 Всеобщей декларации, статью 7 Африканской хартии, статью 25 Американской конвенции, принцип 35 Свода принципов, статью 85(1) Статута МУС

[e] Статьи 18–23 Основных принципов возмещения ущерба, принцип XVI Руководящих принципов СЕ об искоренении безнаказанности

[f] Принцип 19 Основных принципов возмещения ущерба

268 Европейский суд: *Пренсип против Монако* (43376/06), (2009) §§73-88 (на фр. яз.), *Лабита против Италии* ((26772/95), (2000) §§152-153 (на англ. яз.); *Хорхе, Хосе и Данте Пейрано Бассо против Уругвая* (12.553, доклад 86/09), Межамериканская комиссия (2009) §§104-105 (на англ. яз.).

269 *Чапарро Альварес и Лупо Иньигес против Эквадора*, Межамериканский суд (2007) §§117-118; см. также *Бронштейн и другие против Аргентины* (11.205 и др.), Межамериканская комиссия (1997) §19 (все материалы на англ. яз.).

270 *Рафаэль Феррер-Масорра и др. против США* (99903), Межамериканская комиссия (2001) §213; Европейский суд: *Ассенов против Болгарии* (24760/94), (1998) §§163-165, *Мамедова против России* (7064/05), (2006) §§89-93; см. также *Аллен против Соединённого Королевства* (18837/06), (2010) §§38-48 (все материалы на англ. яз.).

271 *Али Салех Кахлах аль-Марри против США (Мнение № 43/2006), РГПЗ, документ ООН* A/HRC/7/4/Add.1 (2008) с. 39–51, §§36-37; см. также *А. против Австралии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/59/D/560 /1993 (1997) §9.4.

272 Европейский суд: *Читаев и Читаев против России* (59334/00) (2007) §192, *Худ против Соединённого Королевства* (27267/95), (1999) §69; см. также *Родригес против Гондураса*, IМежамериканский суд (1988) §§166, 174 (все материалы на англ. яз.).

Правом на возмещение вреда обладают люди, чьё содержание под стражей или арест нарушили национальное законодательство или процессуальные нормы, либо международные стандарты, либо и то, и другое.[273] Предметом рассмотрения в таких делах является вопрос о том, являлось ли законным содержание под стражей само по себе, независимо от того, было ли лицо в дальнейшем признано виновным или оправдано.[274]

Лица, добивающиеся возмещения вреда на таких основаниях, должны иметь возможность получать юридическую помощь.[a]

[a] **Руководящее положение 11, §55(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи**

(См. также **главу 10.11** о праве на возмещение вреда, причинённого пытками и жестоким обращением, и **главу 30** о праве на компенсацию за судебные ошибки).

МПГПП, статья 9(5)

«Каждый, кто стал жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой».

273 Европейский суд: *Читаев и Читаев против России* (59334/00), (2007) §§192-196, *Стефен Джордан против Соединённого Королевства* (30280/96), (2000) §33, *Хилл против Соединённого Королевства* (19365/02), (2004) §27 (все материалы на англ. яз.).

274 *В. Б. Э. против Нидерландов*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/46/D/432/1990 (1992) §6.5; см. также *Секанина против Австрии* (13126/87), Европейский суд (1993) §25 (на англ. яз.).

ГЛАВА 7
ПРАВО ЗАДЕРЖАННЫХ НА СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В РАЗУМНЫЕ СРОКИ ЛИБО НА ОСВОБОЖДЕНИЕ ИЗ-ПОД СТРАЖИ

Лица, находящиеся в предварительном заключении, имеют право на то, чтобы разбирательство в отношении них проводилось с особой скоростью и быстротой. Если суд над лицом, находящимся под стражей, не состоялся в разумные сроки, у него есть право быть отпущенным из-под стражи до суда.

7.1 ПРАВО НА СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В РАЗУМНЫЕ СРОКИ ИЛИ НА ОСВОБОЖДЕНИЕ ДО СУДА

Существует два набора стандартов, требующих, чтобы уголовное разбирательство заканчивалось в разумные сроки. Первый, о котором рассказывается в настоящей главе, применяется лишь к людям, заключённым под стражу до суда. Второму посвящена **глава 19**, и он распространяется на всех лиц, обвиняемых в уголовном преступлении, независимо от того, задержаны они или нет. Оба набора связаны с презумпцией невиновности и интересами правосудия.

Каждый задержанный по обвинению в уголовном преступлении имеет право на судебное разбирательство в разумные сроки или на освобождение до суда.[a] [275]

[a] Статья 9(3) МПГПП; статья 16(6) Конвенции о трудящихся-мигрантах; статья 7(5) Американской конвенции; статья14(5) Арабской хартии; статья 3(5) Европейской конвенции; принцип 38 Свода принципов; раздел M(3)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; статья XXV Американской декларации; см. также статью 60(4) Статута МУС

Это право основано на презумпции невиновности и праве на свободу, согласно которому заключение под стражу должно быть исключительной мерой и длиться не дольше, чем это требуется в данном случае. (См. **главы 5.3** и **6.3**). Следовательно, дела тех, кто находится в предварительном заключении, должны рассматриваться в приоритетном порядке и с особой быстротой.[276]

> Предварительное заключение не должно использоваться в целях наказания.[277] Несоблюдение требования к разумности срока предварительного заключения равносильно наказанию без приговора, что противоречит принятым во всём мире общим принципам права.[278]
>
> Большие задержки с привлечением лица, находящегося под стражей, к суду увеличивают срок предварительного заключения, усугубляют переполненность мест содержания под стражей и могут привести к возникновению условий, нарушающих международные стандарты.[279] (См. **главу 10.3**).

Освобождение из предварительного заключения по причине того, что судебное разбирательство не началось или не закончилось в разумные сроки, не означает, что следует снять обвинения. Такое освобождение длится до решения суда, который всё равно должен состояться без необоснованных задержек.[280] Для подобного освобождения может

275 *Томази против Франции* (12850/87), Европейский суд (1992) §84 (на англ. яз.); КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §61; *Кагас и др. против Филиппин*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/73/D/788/1997 (2001) §7.4.

276 *Баррето Лейва против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2009) §§120-122; *Вемхофф против Германии* (2122/64) Европейский суд (1968) «Закон» §§4-5 (все материалы на англ. яз.).

277 *Лопес-Альварес против Гондураса*, Межамериканский суд (2006) §69; *Пейрано Бассо против Уругвая* (12.553), Межамериканская комиссия (2009) §§84, 141-147; *Прокурор против Бембы* (ICC-01/05-01/08-475), один судья МУС, Палата предварительного производства II, решение о временном освобождении из-под стражи Жан-Пьера Бембы Гомбо (14 августа 2009 г.) §38 (все материалы на англ. яз.).

278 *Дело «Ювенальное перевоспитательное учреждение» против Парагвая*, Межамериканский суд (2004) §229 (на англ. яз.).

279 См., например, КПП, Заключительные замечания: Боливия, документ ООН A/56/44 (2001) §95(e) (на англ. яз.).

280 См. *Вемхофф против Германии* (2122/64), Европейский суд (1968) «Закон» §§4-5 (на англ. яз.).

потребоваться надлежащим образом гарантировать явку лица в суд, если это необходимо и соразмерно в данном деле (например, внесение залога, требование отмечаться в органах власти или отслеживание перемещений с помощью электронных устройств).[a]

7.2 ЧТО ЕСТЬ «РАЗУМНЫЕ СРОКИ»?

Согласно международному праву, разумность времени, прошедшего с момента ареста и до суда, для лиц, находящихся в предварительном заключении, оценивается в каждом деле индивидуально.[281] (По данному вопросу часто ссылаются на судебную практику Европейского суда[282]).

И хотя вопрос об этом должен поставить обвиняемый, доказывать оправданность задержек обязаны власти.[283]

Подлежащий оценке промежуток времени, проведённого в предварительном заключении, начинается с момента, когда подозреваемого впервые лишили свободы [284] и заканчивается (в целях соблюдения статьи 9(3) МПГПП и статьи 5(3) Европейской конвенции) в момент вынесения решения судом первой инстанции.[285] (Однако для оценки того, имели ли место необоснованные проволочки в уголовном производстве, согласно стандартам, применимым ко всем обвиняемым в уголовных преступлениях — находящимся как под стражей, так и на свободе, — берётся промежуток вплоть до вынесения окончательного решения, в том числе по всем жалобам на приговор. См. **главу 19**).

При оценке разумности сроков предварительного заключения следует учитывать каждый из приведённых ниже факторов.[b]

- насколько сложным является дело;
- продемонстрировали ли власти то, что они прилагают «особые усилия» к ведению дела с учётом сложности и специфики расследования (см. ниже **главу 7.2.1**);
- с чем были связаны задержки в большей степени — с поведением обвиняемого или стороны обвинения;
- какие меры власти приняли для ускорения производства.[286]

В некоторых государствах максимальный срок предварительного заключения определяется законодательно. И хотя тот факт, что длительность предварительного заключения не выходит за рамки, установленные национальным законодательством, может иметь некоторое значение, сам по себе он не играет решающей роли при определении разумности срока предварительного заключения с точки зрения международного права в области прав человека.[287] Комитет по правам человека выражал озабоченность в связи с законами, ставящими максимальную длительность предварительного заключения в зависимость от возможного наказания за предполагаемое преступление. В таких законах упор делается на потенциальное наказание, а не на необходимость защищать законные интересы, ограничивать длительность предварительного заключения и привлекать задержанного к суду в кратчайшие сроки. Подобные законы, а также законы об обязательном заключении под стражу до суда, противоречат презумпции невиновности, презумпции освобождения до суда и праву на судебное разбирательство в разумные сроки или на освобождение.[288] (См. **главы 5.3** и **15**).

МПГПП, статья 9(3)

«Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантий явки на суд [. . .]».

[a] См. статью 9(3) МПГПП; статью 7(5) Американской конвенции; статью 14(5) Арабской хартии; статью 5(3) Европейской конвенции; правила 57, 58 и 62 Бангкокских правил; Токийские правила (особенно правила 2.3 и 6,2); раздел M(1) (e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; правило 4 и 2(1) Правил СЕ о применении содержания под стражей

[b] принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте

281 Европейский суд: *Калашников против России* (47095/99), (2002) §114, *Кудла против Польши* (30210/96) Большая палата (2000) §110, *Лабита против Италии* (26772/95), Большая палата (2000) §152 (все материалы на англ. яз.).

282 См. *Article 19 против Эритреи* (275/2003), Африканская комиссия, 22-й ежегодный доклад (2007) §§97-99; *Лакайо против Никарагуа*, Межамериканский суд (1997), §77; *Прокурор против Лубанги* (ICC-01/04-01/06-824), Апелляционная палата МУС (13 февраля 2007 г.) §124 (все материалы на англ. яз.).

283 *Барросо против Панамы*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/54/D/473/1991 (1995) §8.5 (на англ. яз.).

284 *Эванс против Тринидада и Тобаго*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/77/D/908/2000 (2003) §6.2 (на англ. яз.).

285 *Солмаз против Турции* (27561/02), Европейский суд (2007) §§23-26 (на англ. яз.).

286 Европейский суд: *Калашников против России* (47095/99), (2002) §§114-120, *О'Дауд против Соединённого Королевства* (7390/07), (2010) §§68-70 (все материалы на англ. яз.).

287 *Моисеев против России* (62936/00), Европейский суд (2008) §150 (на англ. яз.).

288 КПЧ, Заключительные замечания: Аргентина, документ ООН CCPR/CO/70/ARG (2000) §10 (на англ. яз.), Молдова, документ ООН CCPR/C/MDA/CO/2 (2009) §19, Италия, документ ООН CCPR/C/ITA/CO/5 (2005) §14 (на англ. яз.).

Факторы, имеющие отношение к сложности дела, включают в себя характер преступления (преступлений), количество предполагаемых преступников и относящиеся сюда правовые вопросы.[289] Сама по себе сложность дела не является решающим обстоятельством при определении того, отвечала ли длительность содержания под стражей до суда критерию разумности.[290]

Тот факт, что обвиняемый воспользовался своими правами, в том числе правом не отвечать на вопросы, не должен влиять на оценку того, возникали ли необоснованные задержки по его вине.[291]

Длительность разумного предварительного заключения может быть меньше разумной задержки до начала суда над лицом, не находящимся под стражей, поскольку цель таких стандартов — ограничить время содержания под стражей до суда.[292]

> В случае обвиняемого в убийстве, которому грозила смертная казнь и который провёл более 22 месяцев в ожидании суда, Комитет по правам человека подчеркнул, что в делах, где предъявлены серьёзные обвинения и где суд не отпускает обвиняемого под залог, разбирательство должно происходить как можно скорее. «Принимая решение, что имело место нарушение права на судебное разбирательство в разумные сроки, Комитет руководствовался тем, что лицо находилось под стражей со дня совершения преступления, фактические доказательства были просты и, очевидно, не требовали усилий полиции по расследованию. При этом объяснения властей, что задержка вызвана общими проблемами и нестабильностью после попытки переворота, не могут служить оправданием.[293]
>
> Комитет по правам человека выражал озабоченность в связи с длительностью предварительного заключения — вплоть до четырёх лет и восьми месяцев — для лиц, обвиняемых во Франции в причастности к организованной преступности и терроризму. И хотя задержанные имели доступ к помощи адвоката, а фактические основания и необходимость задержания периодически пересматривались судом, комитет всё равно счёл, что такая практика плохо сочетается с соблюдением права на судебное разбирательство в разумные сроки.[294]
>
> Африканская комиссия сочла, что двухлетняя задержка без проведения разбирательства и назначения даты слушания нарушила статью 7(1)(d) Африканской хартии.[295] Комиссия также определила, что «государства — участники Хартии [которая не допускает отказа от обязательств] не могут ссылаться на политическую ситуацию в своей стране или на перегруженность судов делами, чтобы оправдать чрезмерную задержку» в случае более чем пятилетнего содержания под стражей без связи с внешним миром без суда восемнадцати журналистов в Эритрее.[296]
>
> Межамериканский суд постановил, что, исходя из презумпции невиновности, длительность предварительного заключения, равная или превышающая срок предполагаемого наказания, будет считаться несоразмерной. Суд заключил, что предварительное заключение, превысившее впоследствии вынесенный приговор (к 14 месяцам лишения свободы) на 16 дней, вышло за рамки разумного.[297]

289 *Секстус против Тринидада и Тобаго*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/72/D/818/1998 (2001) §7.2; *Ван дер Танг против Испании* (19382/92), Европейский суд (1995) §§72-76; см. *Лоренци, Бернардини и Гритти против Италии* (13301/87), Европейский суд (1992) §§14-17 (все материалы на англ. яз.).

290 Европейский суд: *Ассенов и другие против Болгарии* (24760/94) (1998) §§153-158; См. *Милази против Италии* (10527/83), (1987) §§15-20; см. также *Бухгольц против Германии* (7759/77), (1981) §55; *Джарамильо и др. против Колумбии*, Межамериканский суд (2008) §156 (все материалы на англ. яз.).

291 *Мамедова против России* (7064/05), Европейский суд (2006) §83 (на англ. яз.).

292 *Хаазе против Федеративной Республики Германия* (7412/76), доклад Европейской комиссии (1977) §120; *Баррето Лейва против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2009) §119 (все материалы на англ. яз.).

293 *Секстус против Тринидада и Тобаго*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/72/D/818/1998 (2001) §7.2 (на англ. яз.).

294 КПЧ, Заключительные замечания: Франция, документ ООН CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) §15 (на англ. яз.).

295 Аннет Паньюль (от имени Абдулая Мазу) против Камеруна (39/90), Африканская комиссия, 10-й ежегодный доклад (1996-1997 гг.), с. 52-56, на с. 55 (на англ. яз.).

296 *Article 19 против Эритреи* (275/2003), Африканская комиссия, 22-й ежегодный доклад (2007) §§97-100 (на англ. яз.).

297 *Баррето Лейва против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2009) §§117-123 (на англ. яз.).

7.2.1 ПРИКЛАДЫВАЮТ ЛИ ВЛАСТИ ВСЕ НЕОБХОДИМЫЕ УСИЛИЯ?

Власти должны прилагать «особые усилия» к тому, чтобы суд над людьми, находящимися в предварительном заключении, проходил в разумные сроки.[298]

Европейский суд особо отмечал, что «собирать доказательства и вести расследование так, чтобы суд над лицом состоялся в разумные сроки»[299], — обязанность властей. Вместе с тем, потребность в ускорении процедур не должна перевешивать необходимость в тщательном выполнении властями возложенных на них задач и создавать им препятствия. Так, суд не усмотрел нарушения Европейской конвенции в случае, когда иностранный гражданин провёл под стражей до суда по делу о торговле наркотиками более трёх лет, поскольку постоянно присутствовала угроза того, что тот может скрыться, и проведённое под стражей время ни в коей мере не было связано с недостаточностью усилий властей.[300]

Европейский суд пришёл к выводу, что власти нарушили право на судебное разбирательство в разумные сроки в деле молодого человека, который обвинялся как минимум в 16 кражах и ограблениях и провёл в предварительном заключении два года. Хотя правительство настаивало на том, что задержка была вызвана сложностью дела, суд счёл, что в течение года практически ничего не делалось: не было собрано никаких новых доказательств, а самого подозреваемого допросили всего один раз.[301]

Комитет по правам человека заключил, что задержка порядка 16 месяцев перед началом суда над обвиняемым в убийстве явила собой нарушение МПГПП. Комитет отметил, что все доказательства по делу власти собрали в течение нескольких дней после ареста.[302]

298 Европейский суд: *Штёгмюллер против Австрии* (1602/62), (1969) §5, *О'Дауд против Соединённого Королевства* (7390/07), (2010) §§68-70 (все материалы на англ. яз.).

299 *Мамедова против России* (7064/05), Европейский суд (2006) §83 (на англ. яз.).

300 *Ван дер Танг против Испании* (19382/92), Европейский суд (1995) §§72-76 (на англ. яз.).

301 *Ассенов и другие против Болгарии* (24760/94), Европейский суд (1998) §§153-158 (на англ. яз.).

302 *Тисдейл против Тринидада и Тобаго*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/74/D/677/1992 (2002) §9.3 (на англ. яз.).

ГЛАВА 8
ПРАВО НА ДОСТАТОЧНОЕ ВРЕМЯ И ВОЗМОЖНОСТИ ДЛЯ ПОДГОТОВКИ ЗАЩИТЫ

Основополагающий аспект права каждого, кто обвиняется в уголовном преступлении, на справедливое судебное разбирательство — это право на достаточное время и возможности для подготовки защиты.

8.1 ДОСТАТОЧНОЕ ВРЕМЯ И ВОЗМОЖНОСТИ ДЛЯ ПОДГОТОВКИ ЗАЩИТЫ

Любому лицу, обвиняемому в уголовном преступлении, предоставляется достаточное время и условия для подготовки защиты.[a] [303] (см. **главу 20.1** «Право защищать себя»).

Данное право — важный аспект принципа равенства сторон: обвинению и защите должны обеспечиваться равные возможности для подготовки и изложения своих доводов.[304] (См. **главу 13.2** «Принцип равенства сторон»).

Это право применимо на всех этапах судопроизводства, в том числе до начала судебного разбирательства, в ходе суда и в процессе обжалования решения. Оно действует независимо от тяжести предъявленных обвинений.[305]

> Европейский суд пояснил, что право на достаточное время и условия для подготовки защиты предполагает, что обвиняемому предоставляется возможность тщательно организовать свою защиту и «изложить все относимые аргументы защиты суду, и, таким образом, повлиять на исход разбирательства».[306]

> Межамериканский суд установил факт нарушения права на защиту в случае, когда суд не позволил обвиняемому дать новые показания после того, как обвинение по обвинительному заключению изменили с изнасилования при отягчающих обстоятельствах на убийство (караемое смертной казнью), тем самым изменив фактическое основание обвинения.[307]

МПГПП, статья 14(3)(b)

«Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:. . .
(b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником».

[a] **Статья 14(3)(b) МПГПП, статья 18(3)(b) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 8(2)(c) Американской конвенции, статья 16(2) Арабской хартии, статья 6(3)(b) Европейской конвенции, принцип 7 и принципы 4 §44(g), 5 §45(b) и 12 §62 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел N(3) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1)(b) Статута МУС, статья 20(4)(b) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(b) Устава Трибунала по Югославии; см. статью 11(1) Всеобщей декларации прав человека, статью 8(c) Конвенции ОАГ о предупреждении терроризма и наказании за него**

303 Несмотря на то, что подготовка защиты начинается до начала судебного разбирательства, такие международные стандарты, как МПГПП, относят это право непосредственно к судебному разбирательству (статья 14 МПГПП), нежели к категории досудебных прав (например, в статье 9 МПГПП).
304 Замечание общего порядка № 32, §32.
305 *Галстян против Армении* (26986/03), Европейский суд (2007) §§85-88.
306 *Моисеев против России* ((62936/00), Европейский суд (2008) §220.
307 *Рамирес против Гватемалы*, Межамериканский суд (2005) §§70-80.

Для эффективного осуществления этого права необходимо, чтобы обвиняемый мог общаться со своим адвокатом в конфиденциальной обстановке, что особенно важно для лиц, находящихся под стражей. (См. **главу 3.6.1** и **главу 20.4** о праве на конфиденциальное общение с защитником). Адвокаты должны иметь возможность консультировать своих подзащитных и представлять их интересы, не опасаясь ограничений, постороннего влияния, давления и неподобающего вмешательства (см. **главу 20.6**).

Кроме того, условия содержания под стражей не должны препятствовать праву на подготовку и изложение аргументов защиты. (О праве на помощь устного переводчика рассказывается в разделе **8.3.2** ниже и в **главах 9.5** и **23**).

> Касательно возможностей для подготовки защиты Европейский суд отметил, что условия содержания лиц, находящихся в предварительном заключении, должны позволять им поддерживать разумную степень концентрации при чтении и письме. Кроме того, суд пришёл к выводу, что право на защиту ущемляют следующие факторы: утомительная ночная дорога в суд в тюремном фургоне, судебные заседания, длящиеся более 17 часов, а также ограничение доступа защитников к материалам дела и их собственным записям.[308]

Право на достаточные возможности для подготовки защиты включает право обвиняемого на запрос мнения соответствующих независимых экспертов в ходе подготовки и изложения аргументов защиты.[a] [309] (См. **главу 22** «Право вызывать и допрашивать свидетелей»).

[a] Принцип 12 §62 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; см. статью 8(2)(f) Американской конвенции

8.2 ЧТО ЗНАЧИТ ДОСТАТОЧНОЕ ВРЕМЯ?

Время, достаточное для подготовки защиты, зависит от характера судебной процедуры, например, предварительные слушания, судебное разбирательство или обжалование уже вынесенного решения, а также от обстоятельств конкретного дела. Значимые факторы включают сложность дела, доступность обвиняемому информации, доказательств (равно как и объём этих материалов), возможность общения со своим адвокатом, а также сроки, предусмотренные национальным законодательством, хотя последние отнюдь не являются решающим фактором.[310]

Право на проведение судебного разбирательства в разумные сроки должно соотноситься с правом на достаточное время для подготовки защиты.

> Если обвиняемый считает, что времени для подготовки защиты недостаточно (в том числе на консультации с защитником и на ознакомление с документами), он должен просить суд о переносе заседания.[311] Суд обязан удовлетворить разумные просьбы о переносе заседания,[312] а предоставленное дополнительное время должно быть достаточным для того, чтобы обвиняемый и защитник подготовили защиту.[313]

> Европейский суд установил, что обвиняемый, который представлял собственные интересы в деле по обвинению в мелком хулиганстве (это правонарушение является административным) и который предстал перед судом лишь через несколько часов после ареста и допроса, не получил достаточного времени и возможностей для подготовки защиты.[314]

308 Европейский суд: *Моисеев против России* (62936/00), (2008) §§221-224; см. *Майзит против России* (63378/00), (2005) §81; см. также *Бербера, Мессеге и Хабардо против Испании* (10590/83), (1988) §89, *Махфи против Франции* (59335/00), (2004) §§20-42.

309 См. *Г.Б. против Франции* (44069/98), Европейский суд (2001) §§56-70.

310 См. Замечание общего порядка № 32, §32; *Нгирабатваре против прокурора* (ICTR-99-54-A), Апелляционная палата Трибунала по Руанде, решение Апелляционной палаты Трибунала по Руанде по ходатайству Огюстена Нгирабатваре об обжаловании решений об отказе в изменении даты суда (12 мая 2009 г.) §§20-33 (в частности, §28).

311 Замечание общего порядка № 32, §32, *Дуглас, Джентлз и Керр против Ямайки*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/49/D/352/1989 (1993) §11.1, *Сойерс и Маклин против Ямайки*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/41/D/226/1987 (1991) §13.6; *Нахимана и другие против прокурора* (ICTR-99-52-A) решение Апелляционной палаты Трибунала по Руанде (28 ноября 2007 г.), §220.

312 Замечание общего порядка № 32, §32.

313 КПЧ: *Чан против Гайяны*, док. ООН CCPR/C/85/D/913/2000 (2006) §6.3, *Смит против Ямайки*, док. ООН CCPR/C/47/D/282/1988 (1993) §10.4, *Филип против Тринидада и Тобаго*, док. ООН CCPR/C/64/D/594/1992 (1998) §7.2; см. *Сахновский против России* (21272/03), Большая палата Европейского суда (2010) §103.

314 *Галстян против Армении* (26986/03), Европейский суд (2007) §§85-88.

8.3 ПРАВО ОБВИНЯЕМОГО ЗНАТЬ, В ЧЁМ ОН ОБВИНЯЕТСЯ

Право на достаточное время и возможности для подготовки защиты требует, чтобы всем лицам, обвиняющимся в уголовном преступлении, своевременно сообщали о характере и основаниях любых предъявленных им обвинений.[a] [315]

[a] Статья 14(3)(a) МПГПП, статья 40(2)(b)(ii) Конвенции о правах ребёнка, статья 18(3)(a) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 16(1) Арабской хартии, статья 6(3)(a) Европейской конвенции, разделы N(1)(a)-(c) и (3)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1)(a) Статута МУС, статьи 19(2) и 20(4)(a) Устава Трибунала по Руанде, статьи 20(2) и 21(4)(a) Устава Трибунала по Югославии

Многие международные стандарты предусматривают два отдельных положения касательно права на информацию об обвинениях. Они различаются по цели, применимости и объёму необходимой информации.

Такие положения, как статья 9(2) МПГПП (и другие, приведённые в **главе 2.3**) обязывают государства незамедлительно и достаточно подробно сообщать помещаемому под стражу лицу о предъявляемых ему обвинениях, с тем чтобы оно могло обжаловать задержание и приступить к подготовке защиты.

Такие положения, как статья 14(3)(a) МПГПП (и другие приведённые выше стандарты), напротив, касаются всех лиц, которым официально предъявлены обвинения — независимо от того, помещены они под стражу или нет.

При предъявлении лицу официальных обвинений необходимо уведомить его во всех подробностях о том, согласно каким положениям закона его обвиняют («характер обвинений»), а также о предполагаемых уликах, послуживших основанием для этого («основания»). Информация должна быть достаточной и подробной для подготовки защиты.[316]

> Как пояснил Трибунал по Югославии, в случаях, когда обвинение утверждает, что обвиняемый лично совершил уголовное преступление, оно должно подробно изложить такие существенные факты, как личность потерпевшего, время и место событий и орудия совершения преступления. Кроме того, Трибунал заявил, что в отношении таких масштабных и широко определяемых преступлений, в том числе преследования, «недопустимо, чтобы обвинение опускало существенные аспекты основных обвинений по обвинительному заключению с целью изменить дело против обвиняемого в ходе судебного разбирательства в зависимости от того, какие всплывут доказательства». Однако при этом Трибунал отметил, что «в судебных разбирательствах по уголовным делам, если доказательства окажутся отличными от ожидаемых», может возникнуть необходимость «исправить обвинительное заключение, перенести судебное заседание либо исключить определённые доказательства как не входящие в круг вопросов обвинительного заключения».[317]

Информация об обвинениях должна предоставляться письменно; если информация предоставляется в устной форме, она должна подтверждаться письменно.[318]

[b] Статья 14(3)(a) МПГПП, статья 40(2)(b)(ii) Конвенции о правах ребёнка, статья 18(3)(a) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 16(1) Арабской хартии, статья 6(3)(a) Европейской конвенции, раздел N(1)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

8.3.1 КОГДА ДОЛЖНА ПРЕДОСТАВЛЯТЬСЯ ИНФОРМАЦИЯ О ПРЕДЪЯВЛЕННЫХ ОБВИНЕНИЯХ?

Подробная информация о характере и основаниях обвинений должна предоставляться «в срочном порядке».[b]

МПГПП, статья 14(3)(a)

«Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения, как минимум, на следующие гарантии на основе полного равенства:
(a) быть в срочном порядке и подробно уведомлённым на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему уголовного обвинения».

315 *Пелисье и Сасси против Франции* (25444/94), Большая палата Европейского суда (1999) §54.

316 Замечание общего порядка № 32, §31, *Маклоренс против Ямайки*, док.ООН CCPR/C/60/D/702/1996 (1997) §5.9; Европейский суд: *Пелисье и Сасси против Франции* (25444/94), Большая палата (1999) §§51-52, *Маточча против Италии* (23969/94), (2000) §§59-60.

317 *Прокурор против Купрешкича и других*, (IT-95-16-A), Апелляционная палата МТБЮ (23 октября 2001 г.) §§88-124 (цитата из §92).

318 Замечание общего порядка № 32, §31.

Поясняя обязательства государств в рамках статьи 14(3)(a) МПГПП, Комитет по правам человека заявил, что информация должна предоставляться сразу, как только лицу предъявят обвинение в уголовном преступлении по национальному законодательству либо как только оно было публично объявлено подозреваемым.[319] Комитет по правам человека установил факт нарушения прав в рамках статьи 14(3)(a).[320] в деле, когда лицу, первоначально арестованному за мошенничество, спустя месяц сообщили, что оно подозревается в убийстве троих человек, а ещё через полтора месяца ему предъявили обвинение в убийстве.

Межамериканский суд по правам человека однозначно установил, что, согласно требованиям статьи 8(2)(b) Американской конвенции, компетентные судебные органы должны сообщать обвиняемому подробную информацию о предъявленных ему обвинениях и об основаниях этих обвинений ещё до того, как обвиняемый даст первые показания ведущему расследование судье.[321]

В случае если обвиняемого незамедлительно не уведомляют о том, что выдвинутые против него обвинения изменились, может иметь место нарушение этого права. (Если изменения внесены, обвиняемый также имеет право на достаточное время и возможности для подготовки защиты).

При вынесении решения по ходатайству об изменении обвинительного заключения Трибунал по Руанде указал на необходимость проверить, не станут ли изменённые обвинения несправедливым наказанием обвиняемого в части подготовки защиты, отметив, что чем позже происходит изменение обвинений, тем больше вероятность нарушения прав обвиняемого.[322]

Европейский суд вынес решение по делу, в котором документ о передаче дела обвиняемого в суд содержал обвинение в умышленном банкротстве. Расследование, проведённое судьёй, ограничилось умышленным банкротством, и предъявленные уголовному суду доводы также ограничивались тем же пунктом. При этом обвиняемые не знали, что их могут признать виновными в другом преступлении — «пособничестве и поощрении умышленного банкротства». Европейский суд установил факт нарушения права быть уведомлённым об обвинениях и права на достаточное время и возможности для подготовки защиты. Составляющие обоих обвинений отличаются, а обвиняемым стало известно о новых обвинениях лишь после того, как суд признал их виновными.[323]

8.3.2 ЯЗЫК

Информация об обвинениях предоставляется обвиняемому на языке, который он понимает. [a]

Если обвиняемый не владеет используемым языком и не понимает его, документ, содержащий обвинения, должен быть переведён на язык, понятный обвиняемому.[324] (См. **главу 23** «Право на переводчика и письменный перевод»).

Межамериканская комиссия подчеркнула уязвимое положение лица, обвиняемого в уголовном преступлении в чужой стране. Согласно заявлению Комиссии, для гарантии понимания данным лицом предъявленных ему обвинений и полного спектра своих прав как участника процесса, все юридические понятия следует перевести и объяснить на понятном этому лицу языке, что является основным требованием и при необходимости должно оплачиваться государством.[325]

Данное право также предполагает предоставление услуг и возможностей, необходимых для обеспечения доступности информации обвиняемым с ограниченными возможностями и детям.[b] (См. **главу 27.6.5** о детях).

[a] Статья 14(3)(a) МПГПП, статья 18(3)(a) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 16(1) Арабской хартии, статья 6(3)(a) Европейской конвенции, раздел N(1)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, статья 67(1)(a) Статута МУС, статья 20(4)(a) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(a) Устава Трибунала по Югославии; см. статью 8(2)(a)-(b) Американской конвенции, принцип 3 §43(f) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[b] Статья 13 Конвенции о правах инвалидов; см. Принцип 10 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

319 Замечание общего порядка № 32, §31.

320 *Курбанов против Таджикистана*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/79/D/1096/2002 (2003) §7.3.

321 *Лопес-Альварес против Гондураса*, Межамериканский суд (2006) §149.

322 *Мусема против прокурора* (ICTR-96-13-A), Апелляционная палата МУТР (16 ноября 2001 г.) §343.

323 *Пелисье и Сасси против Франции* (25444/94), Большая палата Европейского суда (1999) §§42-63.

324 См. *Херми против Италии* (18114/02), Большая палата Европейского суда (2006) §68.

325 Доклад о терроризме и правах человека, («Доклад о терроризме и правах человека», на англ. яз.), Межамериканская комиссия (2002) §400.

8.4 РАСКРЫТИЕ ИНФОРМАЦИИ

Право на достаточные возможности для подготовки защиты предполагает, что помимо информации об обвинениях обвиняемому и его защитнику предоставляется своевременный доступ к необходимой информации. Сюда относятся списки свидетелей, а также материалы, документы и другие доказательства, которые намерено использовать обвинение (инкриминирующие материалы). Кроме того, это право охватывает информацию, которая может привести к оправданию обвиняемого (оправдывающие материалы), повлиять на достоверность доказательств, предъявленных обвинением, поддержать доводы защиты либо каким-либо иным путём помочь обвиняемому в подготовке защиты либо в смягчении наказания.[a] [326]

Раскрытие информации позволяет защите узнать о замечаниях и доказательствах, представленных обвинением, и подготовить собственные доводы.[327]

Если это необходимо, информация должна переводиться на язык, понятный обвиняемому [b], хотя может оказаться достаточно предоставить документы защитнику, который понимает язык и может устно перевести их содержание обвиняемому (перевод может осуществлять защитник или устный переводчик). (См. **главу 23.3**).

> Межамериканский суд пояснил, что право на достаточное время и средства для подготовки защиты «обязывает государство предоставить обвиняемому доступ к материалам дела и доказательствам, собранным против него».[328] Информация должна предоставляться в сроки, достаточные для подготовки защиты.[329]
>
> Обвинение должно предоставлять информацию об обстоятельствах получения признания либо другие доказательства с тем, чтобы защита могла оценить или оспорить их приемлемость и весомость.[330] (См. **главу 17** об исключении показаний, полученных в нарушение международных стандартов).

Обязанность обвинения раскрывать информацию, которая может помочь защите, трактуется широко и действует на протяжении всего процесса судопроизводства (до и после дачи показаний свидетелями). Обвинение должно следить за показаниями свидетелей и раскрывать информацию, касающуюся их надёжности.[331]

> В делах с большим объёмом информации обвинение должно выделить и раскрыть инкриминирующие и оправдывающие доказательства, относящиеся к делу. Это обязательство не считается выполненным в тех случаях, когда защите предоставляется большой объём документов, в том числе находящихся в электронных базах данных с возможностью поиска, уместность и полезность которых для дела защите трудно определить; это может ущемить право на защиту и задержать судебный процесс.[332]

Право на раскрытие относящейся к делу информации не является безусловным. Однако ограничения на раскрытие информации и любой отказ от раскрытия информации не должны повлечь за собой несправедливый судебный процесс. Возможно, что во избежание несправедливости, вызванной нераскрытием информации, обвинения в конечном итоге придётся снять либо прекратить уголовное дело.

В некоторых исключительных случаях независимый и беспристрастный суд может на законных основаниях (по итогам процесса с соблюдением норм справедливости) разрешить обвинению не раскрывать некоторые доказательства защите. Однако любые подобные ограничения должны быть строго необходимы и соразмерны целям защиты прав другого лица (в том числе того, кому грозит месть) либо защиты важных интересов общественности (например, защита государственной безопасности либо эффективность законных следственных действий полиции). Решения суда, позволяющие не раскрывать информацию, должны быть исключением, нежели правилом, и не должны отрицательно влиять на справедливость судопроизводства в целом. Суд должен уравновешивать трудности, которые вызовет нераскрытие информации

[a] **Принцип 21 Основных принципов, касающихся роли юристов, принцип 12 §36 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, разделы N(3)(d) и (e) (iii)-(vii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(2) Статута МУС, правила 66-68 Правил Трибунала по Руанде, правила 66, 67(b)(ii) и 68 Правил Трибунала по Югославии**

[b] **правило 66 Правил Трибунала по Югославии**

326 Замечание общего порядка № 32, §33.

327 См. *Фуше против Франции* (22209/93), Европейский суд (1997) §§36-38.

328 *Лейва против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2009) §54.

329 *Кастильо Петруцци и другие против Перу*, Межамериканский суд (1999) §141.

330 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §33.

331 *Прокурор против Бласкича*, (IT-95-14-A), Апелляционная палата МТБЮ (29 июля 2004 г.) §§263-267; см. *Прокурор против Лубанги Дийло* (ICC-01/04-01/06), МУС, Решение о степени раскрытия информации обвинением в отношении свидетелей защиты (на англ. яз.) (12 ноября 2010 г.) §§12-16.

332 *Прокурор против Бембы*, (ICC-01/05-01/08-55), Палата предварительного производства МУС, Решение касательно системы раскрытия доказательств и определения сроков раскрытия информации между участниками процесса (на англ. яз.) (31 июля 2008 г.) §§20-21, 67; *Прокурор против Каремеры и других*, (ICTR-98-44-AR73.7), Апелляционная палата МУТР, Решение Апелляционной палаты касательно роли иска прокурора о раскрытии информации в электронной форме в процессе выполнения обязательств по раскрытию информации (на англ. яз.) (30 июня 2006 г.) §§9-15.

защите, с необходимостью гарантировать справедливость процесса. Кроме того, власти и суды должны на протяжении всего судебного процесса пересматривать уместность нераскрытия информации в свете её важности, достаточности процессуальных гарантий и влияния на справедливость процесса в целом.[a] [333]

> Решение о необходимости не раскрывать информацию должен принимать суд, а не обвинение. Состязательный процесс с соблюдением принципа равенства сторон в судопроизводстве должен проводиться в рассматривающем дело суде.[334]

> Согласно Йоханнесбургским принципам, любое ограничение раскрытия информации на основании угрозы государственной безопасности должно предусматриваться законом и допускаться лишь в тех случаях, когда его доказуемым результатом является защита существования страны или её территориальной целостности, или же возможность страны противостоять применению или угрозе применения силы.[335]

> Рассмотрев законодательство Канады о борьбе с терроризмом, которое допускало возможность не раскрывать информацию, способную нанести вред международным отношениям, обороноспособности страны или государственной безопасности, Комитет по правам человека напомнил властям, что исключительные обстоятельства ни в коем случае не должны применяться в оправдание отступления от основополагающих принципов справедливости судопроизводства.[336] Комитет призвал власти Испании рассмотреть вопрос об отмене правила, согласно которому ведущий уголовное расследование судья может ограничить раскрытие информации защите, напомнив властям, что соблюдение принципа равенства сторон в судопроизводстве включает право защиты на доступ к документам, необходимым для подготовки защиты.[337]

Комитет по правам человека пояснил, что право на достаточные возможности для подготовки защиты следует понимать как гарантию того, что обвинительный приговор не может быть вынесен на основании доказательств, с которыми обвиняемый и его защитник не смогли в полной мере ознакомиться.[338]

[a] **См. правила 81-84 Правил процедуры и доказывания МУС**

Основные принципы, касающиеся роли юристов, принцип 21

«Компетентные органы обязаны обеспечивать юристам достаточно заблаговременный доступ к надлежащей информации, досье и документам, находящимся в их распоряжении или под их контролем с тем, чтобы юристы имели возможность оказывать эффективную юридическую помощь своим клиентам. Такой доступ должен обеспечиваться сразу, как только в этом появляется необходимость».

333 *Роу и Дэвис против Соединённого Королевства* 28901/95), Большая палата Европейского суда (2000) §§60-67; см. *Прокурор против Катанги и Нгуджоло* (ICC-01/04-01/07-475), Апелляционная палата МУС, Решение по апелляции прокурора на решение Палаты предварительного производства № 1 под названием «Первое решение по запросу обвинения о разрешении цензурировать показания свидетелей» (на англ. яз.) (13 мая 2008 г.) §§60-73.

334 Европейский суд: *Роу и Дэвис против Соединённого Королевства* (28901/95), Большая палата (2000) §§53-67, *Макюэн против Соединённого Королевства* (6684/05), (2011) §§45-55; *Мирна Мак Чанг против Гватемалы*, Межамериканский суд (2003) §179; однако см. Европейский суд: *Джаспер против Соединённого Королевства* (27052/95), Большая палата (2000) §§42-58, *Ботмех и Алами против Соединённого Королевства* (15187/03), (2007) §§41-45.

335 Принципы 1, 2 и 15 Йоханнесбургских принципов.

336 КПЧ, Заключительные замечания: Канада, док. ООН CCPR/C/CAN/CO/5 (2006) §13; см. *Онуфриу против Кипра*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/100/D/1636/2007 (2010) §6.11; КПЧ, Заключительные замечания: Соединённое Королевство, док. ООН CCPR/C/GBR/CO/6 (2008) §17; Совместный доклад механизмов ООН касательно положения лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, док. ООН E/CN.4/2006/120 (2006) §36; Доклад Специального докладчика о независимости судей и адвокатов док. ООН A/64/181 (2009) §§41-43; см. *Мирна Мак Чанг против Гватемалы*, Межамериканский суд (2003) §§179-182; см. также *Прокурор против Катанги и Нгуджоло* (ICC-01/04-01/06-2681-Red2), Палата предварительного производства МУС, Решение по ходатайству обвинения не раскрывать информацию, ходатайство об отступлении от правила 81(4) Цензурирование и применение защитных мер в соответствии с правилом 42 (на англ. яз.) (14 марта 2011) §27.

337 КПЧ, Заключительные замечания: Испания, док. ООН CCPR/C/ESP/CO/5 (2008) §18.

338 *Онуфриу против Кипра*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/100/D/1636/2007 (2010) §6.11, КПЧ, Заключительные замечания: Канада, док. ООН CCPR/C/CAN/CO/5 (2006) §13; см. *Прокурор против Катанги и Нгуджоло* ((ICC-01/04-01/06-2681-Red2) Палата предварительного производства МУС, Решение по ходатайству обвинения не раскрывать информацию, ходатайство об отступлении от правила 81(4) Цензурирование и применение защитных мер в соответствии с правилом 42 (на англ. яз.) (14 марта 2011 г.) §27; принцип 20(i) Йоханнесбургских принципов.

ГЛАВА 9
ПРАВА И ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ВО ВРЕМЯ ДОПРОСА

Лица, подозреваемые или обвиняемые в совершении уголовного преступления, имеют право на помощь защитника во время допроса. Кроме того, они имеют право хранить молчание и право не подвергаться принуждению с целью изобличить себя.

9.1 ПРАВА И ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ВО ВРЕМЯ ДОПРОСА

Лица, допрашиваемые властями, не должны подвергаться пыткам и другим видам жестокого обращения. Лица, которых допрашивают по подозрению в причастности к уголовному преступлению, также имеют право считаться невиновными, не принуждаться к самооговору, хранить молчание и отвечать на вопросы в присутствии и при помощи адвоката. Цель ряда других гарантий — защита от произвола во время допроса. (Подробнее о допросе потерпевших и свидетелей см. **главу 22**).

> Права и гарантии защиты действуют во время допроса, проводимого всеми государственными субъектами, в том числе сотрудниками спецслужб, а также в случаях, когда допрос ведётся за пределами территории данного государства.[339]

Показания и другие формы доказательств, полученные в результате пыток и жестокого обращения у какого бы то ни было лица, не допускаются к рассмотрению в качестве доказательств, за исключением судебного разбирательства по обвинению в пытках. Доказательства, полученные у обвиняемого в результате прочих форм принуждения, также не допускаются к рассмотрению в суде. (См. **главы 16** и **17**).

Риск произвола во время допроса нередко повышается по причине действительных или предполагаемых личных особенностей либо положения допрашиваемого лица (из-за дискриминации) либо по причине обстоятельств дела (в том числе из-за характера преступления). Особому риску подвержены такие категории лиц, как инвалиды, лица, страдающие психическими заболеваниями, и лица, не владеющие языком, на котором составлены документы и на котором общаются с ними власти, представители расовых, этнических, религиозных и других меньшинств, неграждане и лица, подвергающиеся дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности.[340]

339 Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, док. ООН A/HRC/14/46 ((2010), метод 29 и §43; см. Заключительные замечания Комитета против пыток: США, док. ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §16.

340. Принципы и руководящие положения ООН, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия, док. ООН A/RES/67/187 (2012), приложение, §32.

Лица, допрашиваемые в связи с преступлениями, связанными с терроризмом,[341] политически мотивированными преступлениями либо придерживающиеся определённого политического мнения, подвергались особому риску принуждения и других видов произвола во время допроса.

Дополнительные гарантии защиты действуют при допросе детей и женщин. Например, задержанных женщин должны допрашивать женщины — сотрудницы полиции и судебных органов.[a] (См. **главу 27** о правах детей во время допрос).

Риск произвола во время допроса также повышается при помещении лиц под стражу. Международные стандарты запрещают властям злоупотреблять положением задержанного лица в ходе допроса с целью заставить его дать признательные показания либо оговорить себя или других лиц.[b]

9.2 ПРАВО НА ПОМОЩЬ АДВОКАТА ВО ВРЕМЯ ДОПРОСА

Лица, подозреваемые или обвиняемые в совершении уголовных преступлений, имеют право на присутствие и помощь адвоката во время допроса.[342] Они имеют право на общение с адвокатом в конфиденциальной обстановке. (См. **главу 3** о праве на помощь адвоката до суда). Они должны быть уведомлены об этих правах до начала допроса.[c] Лица, не владеющие языком, на котором общается с ними адвокат, имеют право на услуги устного переводчика (оплачиваемые государством).[343] (См. **9.5** ниже).

> Межамериканский суд[344] и Европейский суд[345] пояснили, что подозреваемые имеют право на адвоката при допросе сотрудниками полиции.
>
> Комитет по правам человека и Комитет против пыток неоднократно призывали государства гарантировать право всех задержанных, включая подозреваемых в преступлениях, связанных с терроризмом, на помощь адвоката до допроса и на присутствие адвоката во время допроса.[346]

Согласно Принципам, касающимся доступа к юридической помощи, за исключением крайних случаев государства должны запрещать полиции вести допрос подозреваемого без адвоката, если только тот сам не отказывается — сознательно и добровольно — от помощи адвоката. Этот запрет носит безусловный характер в отношении лиц, не достигших 18 лет.[d]

Специальный докладчик по вопросу о пытках заявил, что никакое утверждение или признание лица, находящегося под стражей, помимо признания, сделанного в присутствии судьи или адвоката, не должно иметь доказательной силы в суде и может быть использовано лишь как свидетельство против тех, кто обвиняется в получении признания незаконными средствами.[347]

Свод принципов, принцип 21

«1. Запрещается злоупотреблять положением задержанного или находящегося в заключении лица с целью принуждения его к признанию, какому-либо иному изобличению самого себя или даче показаний против любого другого лица».

[a] **Раздел M(7)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. правило 65 Бангкокских правил**

[b] **Принцип 21 Свода принципов, раздел M(7)(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. статью 7 Межамериканской конвенции против пыток**

[c] **Принцип 8 §29 Принципов, касающихся юридической помощи**

[d] **Руководящие положения 3 §43(b) и 10 §53(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи**

341 См. резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН № 65/221, §6(n); Доклад о терроризме и правах человека, Межамериканская комиссия, §§1, 210-216.

342 Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, Соединённое Королевство, док. ООН E/CN.4/1998/39/add.4 (1998) §47.

343 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §32.

344 Межамериканский суд: *Баррето Лейва против Венесуэлы*, (2009) §§62-64, *Кабрера-Гарсия и Монтьель-Флорес против Мексики*, (2010) §§154-155; См. Доклад о терроризме и правах человека, Межамериканская комиссия, §237.

345 Европейский суд: *Салдуз против Турции* (36391/02), Большая палата (2008), §§54-55; см. также, *Нечипорук и Йонкало против Украины* (42310/04), (2011) §§262-3, *Джон Мюррей против Соединённого Королевства* (18731/91), Большая палата (1996) §66, *Даянан против Турции* (7377/03), (2009) §§32-33, *Туркан против Турции* (33086/04), (2008) §42.

346 КПЧ, Заключительные замечания: Ирландия, док. ООН CCPR/C/IRL/CO/3 (2008) §14, Республика Корея, док. ООН CCPR/C/KOR/CO/3 (2006) §14, Нидерланды, док. ООН CCPR/C/NDL/CO/4 (2009) §11; см. Заключительные замечания КПП: Турция, док. ООН CAT/C/TUR/CO/3 (2010) §11.

347 Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН E/CN.4/2003/68 (2002) §26(e).

9.3 ЗАПРЕТ НА ДАЧУ ПОКАЗАНИЙ ПОД ПРИНУЖДЕНИЕМ

Ни одно лицо, обвиняемое в уголовном преступлении, не должно принуждаться к признанию себя виновным или к даче показаний против самого себя.[a]

[a] Статья 14(3)(g) МПГПП, статья 40(2)(b)(iv) Конвенции о правах ребёнка, статья 18(3)(g) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 8(2)(g) Американской конвенции, статья 16(6) Арабской хартии, принцип 21(1) Свода принципов, раздел N(6)(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, статьи 55(1)(a)-(b) и 67(1)(g) Статута МУС, статья 20(4)(g) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(g) Устава Трибунала по Югославии

Право не принуждаться к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным понимается широко. Оно запрещает любые виды принуждения — прямые или опосредованные, физические или психологические. Такие виды принуждения включают, но не ограничиваются пытками и жестоким обращением, бесчеловечным и унижающим достоинство обращением. Комитет по правам человека заявил, что запрет вынужденных признаний понимается как «отсутствие любого прямого или непрямого физического или неоправданного психологического давления со стороны следственных органов на обвиняемых с целью добиться признания ими своей вины».[348]

Запрещённые методы допроса включают сексуальное унижение, имитацию утопления, заковывание в кандалы, удержание в неестественных позах и использование фобий для возбуждения страха.[349] Применение повязок на глаза и чехлов на голову также запрещается, равно как и громкая музыка, длительное лишение сна, угрозы, в том числе угрозы пытками и расправой, сильная тряска, воздействие на задержанных холодом, применение электрошока, удушение пластиковыми пакетами, избиение, выдёргивание ногтей на пальцах рук и ног, прижигание сигаретами, принудительное кормление испражнениями и мочой.[350]

Другие формы принуждения включают методы допроса, призванные оскорбить культуру, личные и религиозные чувства.[351]

На находящихся под стражей лиц также оказывают давление посредством условий содержания, призванных «сломить сопротивление». Длительное содержание без связи с внешним миром и тайное содержание под стражей идут вразрез с запретом на пытки и жестокое обращение, а значит — являются формами запрещённого воздействия.[352] Кроме того, в Принципах, касающихся справедливого разбирательства в Африке, говорится, что «любое признание или согласие, полученное во время пребывания под стражей без связи с внешним миром, рассматривается как полученное под принуждением» и поэтому не допускается к рассмотрению в суде.[b] Содержание лица в одиночном заключении до суда может считаться формой принуждения, и если оно применяется умышленно с целью получения информации или признательных показаний, то считается пыткой или формой жестокого обращения.[353]

[b] Раздел N(6)(d)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

> Рассмотрев закон Перу о борьбе с терроризмом, допускающий содержание под стражей без связи с внешним миром в течение 15 суток, Межамериканская комиссия пришла к выводу, что закон «создаёт условия, позволяющие подвергать систематическим пыткам лиц, находящихся под следствием в связи с террористическими преступлениями».[354]

Прочие методы, нарушающие права задержанных, включают изъятие одежды и предметов гигиены, постоянно включённый свет в камере и лишение сенсорных стимулов.[355]

Европейский суд чётко разъяснил, что право не принуждаться к даче показаний против самого себя не мешает властям брать у подозреваемых для проведения анализа ДНК выдыхаемый воздух, кровь, мочу и ткани без их согласия. Однако для того, чтобы такие анализы отвечали требованиям Европейской конвенции, их взятие должно быть предусмотрено законом, необходимость в них должна быть убедительно оправдана, а сами пробы следует брать,

348 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §§41, 60.

349 КПП, Заключительные замечания: США, док. ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §24.

350 См. Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках, док. ООН A/56/156 (2001) §39(f); Стандарты ЕКПП, 12-й Общий доклад (на англ. яз.) CPT/Inf (2002) 15 §38; КПП, Заключительные замечания: Израиль, документы ООН CAT/C/SR.297/Add.1 (1997) §§5, 8(a) и CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §14, США, док. ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §24; КПЧ, Заключительные замечания: США, UN Doc CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §24; КПЧ, Заключительные замечания: США, док. ООН A/HRC/6/17/Add.3 (2007), §§33–35, 61–62; Совместный доклад механизмов ООН о положении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, док. ООН E/CN.4/2006/120 (2006), §§446–52; *Канг Кек Иеу (известный как Дуч)*, решение Чрезвычайной палаты Суда по Камбодже (26 июля 2010 г.), §360; *Гефген против Германии (22978/05)* Большая палата Европейского суда (2010), §§90–91.

351 Совместный доклад механизмов ООН о положении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, док. ООН E/CN.4/2006/120 (2006) §60.

352 Совместное исследование механизмов ООН о тайном содержании под стражей, док. ООН A/HRC/13/42 (2010), §§27-28, 292(f); Совместный доклад механизмов ООН о положении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, док. ООН E/CN.4/2006/120 (2006) §53; Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/61/259 (2006) §56; Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, док. ООН A/63/223 (2008) §§33, 45(d); *Асенсьёс Линдо и другие против Перу* (11.182), Доклад Межамериканской комиссии 49/00 (2000) §103; см. КПЧ, Замечание общего порядка № 20, §11.

353 Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/66/268 (2011), §73, 85.

354 *Асенсьёс Линдо и другие против Перу* (11.182), Межамериканская комиссия, доклад 49/00 (2000) §103.

355 См. Совместный доклад механизмов ООН о положении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, док ООН E/CN.4/2006/120 (2006) §53.

соблюдая права подозреваемого. То же самое относится к образцам голоса (за исключением признательных показаний), даже если они получены негласно.[356]

Запрет на участие медицинских работников в пытках и жестоком обращении распространяется и на такую практику, как осмотр задержанных с целью выявления их «годности к допросу» и лечения с целью вернуть задержанных в состояние, позволяющее им выдержать новые надругательства.[a] [357]

[a] **Принципы 2 и 4 Принципов медицинской этики**

Системы уголовного судопроизводства, в значительной мере полагающиеся на признательные показания, толкают сотрудников следственных органов (от которых зачастую требуют результатов) к применению физических или психологических мер принуждения.[358] В рамках таких систем оценка производительности труда зачастую основана на показателях раскрываемости преступлений, что поощряет применение методов принуждения. Комитет против пыток призвал устранить стимулы к получению признаний.[359] Комитет по правам человека и Европейский комитет по предупреждению пыток рекомендовали уменьшить значимость признательных показаний, развив другие методы расследования, включая научные методы.[360] Специальный докладчик по вопросу о пытках заявил, что признания сами по себе никогда не должны служить достаточным доказательством для вынесения обвинительного приговора; для этого необходимы иные подкрепляющие доказательства.[361]

(См. **главу 10** о праве на гуманные условия содержания и свободу от пыток, **главу 16** о праве не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя, и **главу 17** об исключении показаний, полученных в нарушение международных стандартов).

9.4 ПРАВО ХРАНИТЬ МОЛЧАНИЕ

Право обвиняемого хранить молчание на этапе расследования (и в ходе судебного разбирательства) является неотъемлемой составляющей презумпции невиновности и важной гарантией защиты права не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя. Во время допроса в полиции оно охраняет свободу подозреваемого самому выбирать — говорить или же хранить молчание. Право хранить молчание уязвимо во время допроса сотрудниками правоохранительных органов.

Право хранить молчание включено во многие национальные правовые системы и чётко закреплено в качестве права в Принципах, касающихся справедливого разбирательства в Африке, Статута МУС, а также в правилах трибуналов по Югославии и Руанде.[b] Хотя это право не находит однозначного отражения в МПГПП и Европейской конвенции, оно подразумевается обоими договорами.

[b] **Раздел N(6)(d)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 55(2)(b) Статута МУС, правило 42(A)(iii) Правил Трибунала по Руанде, правило 42(A)(iii) Правил Трибунала по Югославии**

> Комитет по правам человека заявил, что «любому лицу, арестованному по обвинению в уголовном преступлении, следует сообщать о праве хранить молчание во время полицейского допроса в соответствии со статьёй 14, пунктом 3(g) Пакта [МПГПП]».[362] Комитет призвал закрепить право хранить молчание законодательно и осуществлять его на практике.[363]
>
> Европейский суд заявил: «несомненно, что право хранить молчание во время полицейского допроса и привилегия не инкриминировать самого себя в целом признаны международными стандартами, лежащими в основе понятия справедливости процедур в соответствии со статьёй 6 [Европейской конвенции]». Однако суд считает, что право хранить молчание не является абсолютным, и, в отличие от Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, равно как и Статута МУС, в определённых обстоятельствах на судебном процессе из молчания обвиняемого на допросе могут быть сделаны неблагоприятные выводы.[364]

356 Европейский суд: *Шмидт против Германии* (332352/02), решение (2006), *Яллох против Германии* ((54810/00), Большая палата (2006) §§67-83, *П.Г. и Дж.Х. против Соединённого Королевства* (44787/98), (2001) §80.

357 Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/56/156 (2001) §39(l).

358 ЕКПП, 12-й Общий доклад CPT/Inf (2002) 15 §35.

359 КПП, Заключительные замечания: Казахстан, док. ООН CAT/C/KAZ/CO/2 (2008) §7(c), Российская Федерация, док. ООН CAT/C/CR/28/4 (2002) §6(b).

360 КПЧ, Заключительные замечания: Япония, док. ООН CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §19; Стандарты ЕКПП, 12-й общий доклад CPT/Inf (2002) 15 §35.

361 Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/HRC/13/39/Add.5 (2010) §§100-101; См. Резолюцию № 13/19, Комитета по правам человека, (2010) §7.

362 КПЧ, Заключительные замечания: Франция, док. ООН CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) §14.

363 КПЧ, Заключительные замечания: Алжир, док. ООН CCPR/C/DZA/CO/3 (2007) §18.

364 Европейский суд: *Джон Мюррей против Соединённого Королевства(18731/91), (1996) §§45, 47-58, однако см. О'Халлоран и Франсис против Соединённого Королевства* (15809/02), (2007) §§43-63.

Европейский суд установил, что право хранить молчание ущемлялось, когда полиция прибегала к уловкам для получения признаний и других инкриминирующих показаний. Хотя подозреваемый хранил молчание во время допроса, к нему в камеру поместили полицейского осведомителя, которому полиция поручила добыть информацию. Предъявление суду доказательств, полученных таким путём, нарушило право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство.[365]
(См. **главы 16.2–16.2.1** о праве хранить молчание в ходе судебного разбирательства).

9.5 ПРАВО НА ПОМОЩЬ ПЕРЕВОДЧИКА

Любое лицо, не понимающее и не владеющее официальным языком страны, имеет право на бесплатную помощь устного переводчика после ареста, в том числе во время допроса.[a] [366] Переводчик должен быть независим от властей.

Кроме того, власти предоставляют перевод основных документов, необходимых для гарантии справедливости судебного разбирательства,[367] в том числе протоколов, которые требуют подписи обвиняемого. Это важно не только в отношении лиц, не говорящих на данном языке, но и в отношении тех, кто не читает на нём (даже если и говорит). [b] Право на помощь переводчика и перевод документов также распространяется на лиц с ограниченными возможностями, в том числе с нарушениями зрения и слуха.[c]

Комитет по правам человека установил факт нарушения права на справедливое разбирательство в случае, когда основанием для вынесения обвинительного приговора послужило признание, предположительно, сделанное обвиняемым без независимого переводчика. Один из двоих сотрудников полиции, присутствовавший на допросе, выступал в роли переводчика и напечатал показания.[368]

Европейский суд сделал вывод о нарушении прав курдоговорящей женщины с ограниченным знанием турецкого языка, не позволяющим ей читать и писать. В ходе досудебного производства её допрашивали на турецком языке в отсутствие устного переводчика и без помощи адвоката.[369]

(См. также **главы 8.3.2** и **23**).

9.6 ПРОТОКОЛ ДОПРОСА

Данные всех допросов в ходе расследования вносятся в протокол.

Протокол должен содержать следующую информацию: место (места) и дату (даты) проведения допроса, место задержания (если имеется), время начала и окончания каждого сеанса допроса, промежутки между сеансами допроса (в том числе перерывы на отдых), данные сотрудников, ведущих допрос, и всех присутствующих, а также все просьбы допрашиваемого лица. Протокол должен предоставляться для ознакомления задержанному и его защитнику.[d] [370] (См. также **главы 2.4** и **10.2.1**).

Электронная запись допросов рекомендована Руководящими принципами острова Роббен, рядом органов и механизмов по защите прав человека, а также является обязательной согласно правилам международных уголовных трибуналов.[e] [371] Цель таких записей — защитить лиц от

[a] Однозначно применимы на этапе досудебного производства: **статья 16(8) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 16(4) Арабской хартии, принцип 14 Свода принципов, руководящее положение 3 §43(f) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел N(4) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, статья 55(1)(c) Статута МУС, статья 17(e) Устава Трибунала по Руанде, статья 18(3) Устава Трибунала по Югославии, правило 42(A)(ii) Правил Трибунала по Руанде, правило 42(A)(ii) Правил Трибунала по Югославии. В ходе уголовного судопроизводства и на этапе досудебного производства применимы: статья 14(3)(f) МПГПП, статья 40(2)(vi) Конвенции о правах ребёнка, статья 18(f) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 8(2)(a) Американской конвенции, статья 6(3)(e) Европейской конвенции, статья 26(2) Европейской конвенции о трудящихся-мигрантах**

[b] **Руководящее положение 3 §43(f) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, статья 8(2)(a) Американской конвенции, раздел N(4)(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67 Статута МУС, правило 187 Правил процедуры и доказывания МУС, статья 17(e) Устава Трибунала по Руанде, статья 18(3) Устава Трибунала по Югославии**

[c] **См. Статью 13 Конвенции о правах инвалидов**

[d] **Принцип 23 Свода принципов, руководящее положение 28 Руководящих принципов острова Роббен, правило 111(1) Правил процедуры и доказывания МУС; см. также руководящее положение IV(4) Руководящих принципов СЕ об искоренении безнаказанности**

[e] **Руководящее положение 28 Руководящих принципов острова Роббен, правило 112 Правил и процедур доказывания МУС, правило 43 Правил Трибунала по Руанде, правило 43 Правил Трибунала по Югославии**

365 *Аллан против Соединённого Королевства* (48539/99), Европейский суд (2002) §§50-53.
366 *Камасински против Австрии* (9783/82), Европейский суд (1989) §74.
367 *Людике, Белкасем и Коч против Германии* (6210/73, 6877/75, 7132/75), Европейский суд (1978) §48.
368 *Сингараса против Шри-Ланки*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004) §7.2.
369 *Саман против Турции* (35292/05), Европейский суд (2011) §§31-37.
370 ЕКПП, 2-й общий доклад, CPT/Inf (92) 3, §39.
371 КПЧ, Заключительные замечания: Япония, док. ООН CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §19, Венгрия, док. ООН CCPR/C/HUN/CO/5 (2010) §13; КПП, Заключительные замечания: Франция, док. ООН CAT/C/FRA/CO/4-6 (2010) §23, Израиль, док. ООН CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §16; ЕКПП, 12-й Общий доклад, CPT/Inf (2002) 15 §36.

жестокого обращения, а полицию — от необоснованных обвинений в жестоком обращении. Европейский комитет по предупреждению пыток подчеркнул важность непрерывной записи (с автоматическим указанием времени и даты) действий всех лиц, присутствующих во время допроса.[372] Эти записи должны предоставляться адвокату допрашиваемого лица.[373] Специальный докладчик по вопросу о пытках заявил, что показания, полученные во время допросов, которые проводились без записи, не могут быть приняты в суде.[374]

Эта гарантия защиты применима в ходе любых допросов, проводящихся государственными субъектами, в том числе сотрудниками спецслужб, допрашивающих лиц в связи с уголовными преступлениями, даже если допрос проводится за пределами территории данного государства.[375]

9.7 ПРАВИЛА И ПРАКТИКА ВЕДЕНИЯ ДОПРОСА

Правила ведения допроса должны быть стандартизированы, официально оформлены и преданы огласке.[376] Государства должны регулярно и систематически пересматривать эти правила, равно как и сложившуюся практику ведения допроса.[a]

Помимо прочего, правила должны включать: сообщение о личностях всех присутствующих во время допроса (фамилию или индивидуальный номер), допустимую продолжительность допроса, а также сеансов допроса (и то и другое должно строго ограничиваться), время на отдых между сеансами допроса и перерывы в ходе сеанса, места, в которых допускается проведение допроса, а также порядок допроса лиц, находящихся в состоянии наркотического или алкогольного опьянения.[377]

Личность каждого лица, проводящего допрос, должна быть известна.[b]

Генеральная Ассамблея ООН и международные органы по защите прав человека подчеркнули обязанность государств проводить подготовку по стандартам в области прав человека для лиц, имеющих отношение к допросам подозреваемых.[378] Конвенция против пыток требует проведения такой подготовки.[c]

Закон должен не только наказывать лиц, применяющих незаконную силу, угрозы и другие запрещённые методы для получения признаний, но также предусматривать санкции против тех, кто нарушает правила ведения допроса, в том числе — по части ограничения его продолжительности.[379]

(См. **главу 10** о запрете пыток и других видов жестокого обращения).

[a] Статья 11 Конвенции против пыток

[b] Руководящее положение IV(4) Руководящих принципов Совета Европы об искоренении безнаказанности

[c] Статья 10 Конвенции против пыток

372 ЕКПП: (Турция), CPT/Inf (2011) 13 §33, (Ирландия), CPT/Inf (2011)3 §18.

373 КПП, Заключительные замечания: Алжир, док. ООН CAT/C/DZA/CO/3 (2008) §5.

374 Специальный докладчик по вопросу о пытках док. ООН A/56/156 (2001) §39(f).

375 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, док. ООН A/HRC/14/46 ((2010), метод 29 и §43; см. КПП, Заключительные замечания: США, док. ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §16.

376 Стандарты ЕКПП, 2-й Общий доклад ЕКПП, CPT/Inf (92)3 §39, §39, КПП, Заключительные замечания: Казахстан, док. ООН CAT/C/KAZ/CO/2 (2008) §11, Латвия, док. ООН: CAT/C/CR/31/3 (2003) §7(h), Греция, док. ООН CAT/C/CR/33/2 (2004) §6(e), США, док. ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §§19, 24.

377 Стандарты ЕКПП, 2-й Общий доклад ЕКПП, CPT/Inf (92) 3 §339; КПЧ, Заключительные замечания Япония, док. ООН CCPR/C/JPN/CO/ 5 (2008) §19.

378 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 65/205, §8; Резолюция КПЧ № 2005/39, §14; ЕКПП, 12-й Общий доклад, CPT/Inf (2002) 15, §34.

379 КПП, Заключительные замечания: бывшая югославская Республика Македония, док. ООН A/54/44 (1999) §110(b), Япония, док. ООН CAT/C/JPN/CO/1 (2007) §16.

ГЛАВА 10
ПРАВО НА ГУМАННЫЕ УСЛОВИЯ СОДЕРЖАНИЯ И СВОБОДУ ОТ ПЫТОК И ДРУГИХ ВИДОВ ЖЕСТОКОГО ОБРАЩЕНИЯ

Каждое лишённое свободы лицо имеет право содержаться в условиях, сообразных человеческому достоинству. Никто и ни при каких обстоятельствах не может подвергаться пыткам и другим видам жестокого обращения. Условия содержания под стражей, неразумно препятствующие обвиняемым в подготовке защиты, ущемляют право на справедливое судебное разбирательство.

10.1 ПРАВО ЗАДЕРЖАННЫХ И ЗАКЛЮЧЁННЫХ НА ГУМАННЫЕ УСЛОВИЯ СОДЕРЖАНИЯ

Государства должны позаботиться о том, чтобы со всеми лишёнными свободы лицами обращались с уважением и достоинством, присущим человеческой личности, и чтобы они не подвергались пыткам и другим видам жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания.

За исключением необходимых ограничений, обусловленных лишением свободы, права задержанных и заключённых надлежит соблюдать и гарантировать.[a] Любые ограничения прав задержанных и заключённых (например, права на частную и семейную жизнь, на свободное выражение мнения или на выражение религиозных и иных убеждений) должны быть предусмотрены законом, а также быть необходимы и соразмерны законной цели в рамках международных стандартов.[b] [380]

Обязательства государств обеспечивать права лишённых свободы лиц касаются всех задержанных и заключённых без какой-либо дискриминации. Эти обязательства действуют независимо от гражданства или иммиграционного статуса[381], и независимо от того, задержано ли лицо на территории данного государства или на другой территории, фактически подконтрольной данному государству.[382] (См.

[a] **Принцип 5 Основных принципов обращения с заключёнными, принцип VIII Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 2 Европейских пенитенциарных правил**

[b] **Принципы VIII, XV-XI Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 3 Европейских пенитенциарных прави**

380 См. КПЧ, Замечание общего порядка № 34, §18, 21-36, КПЧ, Замечание общего порядка № 22, §8.

381 КПЧ, Замечание общего порядка № 15.

главу 32.1.2 об экстерриториальном действии обязательств в области прав человека).

Обязательства государств обеспечивать права лишённых свободы лиц также действуют в частных изоляторах и тюрьмах.[a] Государства продолжают нести ответственность, даже когда сотрудники частных охранных фирм превышают полномочия, предоставленные им государством, или нарушают инструкции, данные им государством.[383]

Сотрудники полиции, изоляторов и тюрем должны проходить обучение международным стандартам в области прав человека, в том числе относящимся к применению силы и мер физического сдерживания. Государства должны включить тему о запрете пыток и других видов жестокого обращения в программы подготовки и должностные инструкции для всех, чья работа связана с местами лишения свободы, допросами и взаимодействием с лицами, находящимися под стражей.[384] Сотрудники правоохранительных органов и другие, в том числе медицинские работники, адвокаты и судьи, должны проходить подготовку по части выявления признаков всех форм пыток и жестокого обращения, а также по их предупреждению.[385] Кроме того, они должны пройти специальное обучение выявлению и удовлетворению особых нужд определённых категорий лиц, например, иностранных граждан, женщин, детей, инвалидов и лиц с психическими расстройствами.[b]

Все места, в которых содержатся лишённые свободы лица (в том числе тюрьмы, управляемые частными компаниями), подлежат мониторингу органов, независимых от ведомств, которые осуществляют содержание под стражей.[c] [386] Посещения и проверки должны быть регулярными и неограниченными, а проверяющие должны иметь возможность беседовать со всеми находящимися под стражей лицами в конфиденциальной обстановке и проверять журналы регистрации.[d] [387]

В государстве должны существовать доступные и независимые механизмы, к которым лица могут обратиться с жалобой на обращение в период лишения свободы, а нормы национального законодательства должны признавать за ними это право.[e] [388] (См. также **10.11** ниже, «Обязательство проводить расследования, право на средства правовой защиты и на возмещение ущерба», и **главу 6**).

Условия содержания не должны существенно ущемлять право и способность обвиняемых на подготовку защиты и изложение доводов защиты.

10.2 МЕСТО СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ

Лица, лишённые свободы, должны содержаться только в местах, официально признанных в качестве мест содержания под стражей.[f] [389]

Государства должны делать всё возможное для того, чтобы никто не содержался под стражей тайно [g], будь то в официально признанных местах содержания под стражей или где-либо ещё, в том числе — на борту судна, в гостинице или в частном жилище.[390] Это обязательство действует как на территории самого государства, так и в любых других местах, фактически подконтрольных ему. Родственнику или иной третьей стороне следует сообщать о факте и месте помещения под стражу, а также о переводах задержанного. Задержанные имеют право обратиться в суд; задержанные и заключённые имеют право поддерживать связь с внешним миром, в частности, с родственниками и адвокатами, и получать медицинскую помощь в достаточном объёме. (См. **главы 2, 3, 4, 5** и **6**).

В качестве гарантии защиты период содержания арестованного лица под стражей в полиции завершается первоначальным слушанием по его делу, которое проводит судья или сотрудник судебных органов. Если арестованный не освобождается, его надлежит перевести в место

[a] См. правило 88 Европейских пенитенциарных правил

[b] Статьи 10 и 11 Конвенции против пыток, статья 7 Межамериканской конвенции против пыток, правила 33-35 Бангкокских правил, руководящие положения 45-46 Руководящих принципов острова Роббен, принцип XX Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правила 66 и 81 Европейских пенитенциарных правил

[c] помимо прочего Статья 17(2)(e) Конвенции о насильственных исчезновениях, Факультативный протокол к Конвенции против пыток, статья 2 Европейской конвенции по предупреждению пыток, принцип 29 Свода принципов, руководящие положения 41-42 Руководящих принципов острова Роббен, секция M(8)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принцип XXIV Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правила 9 и 92-93 Европейских пенитенциарных правил

[d] Статьи 12, 14-15, 19-21 Факультативного протокола к Конвенции против пыток, статья 8 Европейской конвенции по предупреждению пыток, раздел M(8) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принцип XXIV Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах

[e] Принцип 33 Свода принципов, руководящие положения 17 и 40 Руководящих принципов острова Роббен, раздел M(7)(g)-(h) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принцип V Принципов. Касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 70 Европейских пенитенциарных правил, правило 44 Правил СЕ о применении содержания под стражей

[f] Статья 17(2)(c) Конвенции о насильственных исчезновениях, статья XI Межамериканской конвенции об исчезновениях, статья 10(1) Декларации об исчезновениях, раздел M(6)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принцип III(1) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах

[g] статья 17(1) Конвенции о насильственных исчезновениях, руководящее положение 23 Руководящих принципов острова Роббен

382 КПЧ, Замечание общего порядка № 31, §10; Замечание общего порядка № 2, §16; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, («Юридические последствия строительства стены на Оккупированных Палестинских территориях», на англ. яз.), Консультативное заключение Международного суда, (2004), §111; см. КПП, Заключительные замечания: США, док. ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §15; *Аль-Скейни против Соединённого Королевства* (55721/07), Большая палата Европейского суда (2011) §149; Межамериканская комиссия Доклад о терроризме и правах человека, (2002) §44.

383 Замечание общего порядка № 2, §17; статьи 5 и 7 of Ответственности государств за международно-противоправные деяния, Комиссия международного права (2001 г.), рекомендовано правительствам резолюцией № 65/19 Генеральной Ассамблеи ООН; *Кабал и Пасини Бертран против Австралии*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/78/D/1020/2001 (2003) §7.2, КПЧ, Заключительные замечания: Новая Зеландия, док. ООН CCPR/C/NZL/CO/5 (2010) §11.

384 КПЧ, Замечание общего порядка № 20, §10; ЕКПП, 2-й общий доклад, CPT/Inf (92) 3, §59.

385 КПП, Замечание общего порядка № 2, §§25, КПП, Заключительные замечания: Бурунди, док. ООН CAT/C/BDI/CO/1 (2006) §16, Эстония, док. ООН CAT/C/CR/29/5 (2002) §6(b).

386 КПП, Замечание общего порядка № 2, §13; резолюция Совета по правам человека № 21/4 (2012) §18(a).

387 ППП, Гондурас, док. ООН CAT/OP/HND/3 (2013) §§25-26.

388 КПЧ, Замечание общего порядка № 20, §14; Замечание общего порядка № 2, §13; резолюция № 21/4 Совета по правам человека §18(a); КПЧ, Заключительные замечания: Кения, док. ООН CCPR/CO/83/KEN (2005) §18; *Михеев против России* (77617/01), Европейский суд (2006) §140.

389 КПЧ, Замечание общего порядка № 20, §11; Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН E/CN.4/2003/68 (2002) §26(e); см. *Битиева и Х против Российской Федерации* (57953/00, 37392/03), Европейский суд (2007) §118.

390 *Эль-Масри против бывшей Югославской Республики Македонии* (39630/09), Большая палата Европейского суда (2012) §§200-204, 230-241; Совместное исследование механизмов ООН в связи с тайным содержанием под стражей, док. ООН A/HRC/13/42 (2010) §§17–35; КПП, Заключительные замечания: США, док. ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §17, Сирия, док. ООН CAT/C/SYR/CO/1 (2010) §15, Израиль, док. ООН CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §26; резолюция № 65/205, Генеральной Ассамблеи ООН §21.

предварительного заключения, не подведомственное следственным органам. (См. **главу 5.1**).

Место содержания под стражей должно располагаться как можно ближе к месту жительства задержанного с тем, чтобы способствовать свиданиям с родственниками и адвокатами.[a] [391](см. **главу 3** и **главу 4.4**). Власти должны позаботиться о том, чтобы для женщин по всей стране существовали безопасные места содержания под стражей с надлежащими условиями.[392]

[a] Принцип 20 Свода принципов, правило 4 Бангкокских правил, принцип IX(4) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 17 Европейских пенитенциарных правил

> Специальный докладчик ООН по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом выразил тревогу, что лица, содержащиеся под стражей в связи террористическими преступлениями, были рассредоточены в отдалённых частях Испании. Это создавало задержанным проблемы с подготовкой защиты, а также налагало значительное материальное бремя на родственников, приезжавших на свидания.[393]

10.2.1 РЕГИСТРАЦИЯ ЗАДЕРЖАННЫХ

Власти должны вести постоянно обновляемый официальный реестр всех задержанных, фактически находящихся под их контролем, — как в каждом месте содержания под стражей, так и централизованно.[394] Эта информация должна предоставляться сторонам, имеющим законный интерес, например, задержанному, его адвокату и родственникам, судебным и другим компетентным органам, а также национальным и международным органам и механизмам по защите прав человека.[b] Вместе с тем, необходимо соблюдать право задержанных детей на неприкосновенность частной жизни (см. **главу 27.6.9**).

[b] Статьи 17(3) и 18 Конвенции о насильственных исчезновениях, статья XI Межамериканской конвенции об исчезновениях, принцип 12 Свода принципов, руководящее положение 30 Руководящих принципов острова Роббен, правило 7 Стандартных минимальных правил, раздел M(6)(b–d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принцип IX(2) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 15 Европейских пенитенциарных правил

Записи должны включать следующую информацию:

- фамилия и имя задержанного;
- место и время лишения свободы;
- орган власти, распорядившийся о лишении свободы, и основания этого распоряжения;
- место содержания задержанного, а также дата и время доставки туда;
- орган власти, ответственный за место содержания под стражей;
- время уведомления родственников об аресте;
- состояние здоровья задержанного;
- дата и время доставки в суд;
- дата и время освобождения или перевода в другое место содержания под стражей, новое место содержания под стражей и ведомство, отвечающее за перевод.[395]

> Европейский суд постановил, что неспособность вести достаточно подробный учёт в отношении каждого задержанного, в том числе места, времени и оснований задержания, является нарушением права на свободу и личную неприкосновенность.[396]

Записи должны начинаться со времени фактического лишения свободы лица.[397] (См. **главу 2.4** о языке и **главу 9.6** «Протокол допроса»).

10.3 ПРАВО НА ГУМАННЫЕ УСЛОВИЯ СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ

Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.[c] Право на гуманное обращение однозначно не допускает отступлений в рамках Американской конвенции и Арабской хартии.[a] Это право является

[c] Статья 10 МПГПП, статья 17(1) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 5 Африканской хартии, статья 5 Американской конвенции, статья 20(1) Арабской хартии, принцип 1 Основных принципов обращения с заключёнными, принцип 1 Свода принципов, раздел M(7) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья XXV Американской декларации, принцип I Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правила 1 и 72.1 Европейских пенитенциарных правил

391 Комитет министров СЕ, рек. (2012) 12, §16.

392 ЕКПП, 10-й Общий доклад, CPT/Inf (2000) 13, §21.

393 Специальный докладчик ООН по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, Испания, док. ООН A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §20.

394 КПЧ, Заключительные замечания: Алжир, док. ООН CCPR/C/DZA/CO/3 (2007) §11; КПП, Заключительные замечания: Египет, док. ООН A/54/44 (1999) §213, Камерун, док. ООН CAT/C/CR/31/6 (2003) §§5(e), 9(d), США, док. ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §16; ППП, Заключительные замечания: Швеция, док. ООН CAT/OP/SWE/1 (2008) §91; резолюция № 21/4 Совета по правам человека §18(a); см. КПЧ, Замечание общего порядка № 20, §11; Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках, док. ООН A/HRC/13/39 (2010) §51.

395 КПП, Заключительные замечания: Никарагуа, док. ООН CAT/C/NIC/CO/1 (2009) §20, США, док. ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §16, Таджикистан, док. ООН CAT/C/TJK/CO/1 (2006) §7; ППП, Заключительные замечания: Парагвай, док. ООН CAT/OP/PRY/1 (2010) §74, Мальдивы, док. ООН CAT/OP/MDV/1(2009) §117; РГПЗ, док. ООН CAT/OP/MDV/1док. ООН CAT/OP/MDV/1(2009) §117; РГПЗ, док. ООН A/HRC/7/4 (2008) §§73, 84.

396 Европейский суд: *Чакыджи против Турции* (23657/94), Большая палата (1999) §§105–107, *Орхан против Турции* (25656/94), (2002) §§371-375, *Ахмет Езкан и другие против Турции* (21689/93), (2004) §§371-372.

397 См. Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках, док. ООН A/HRC/13/39/Add.5 (2010) §87; КПП, Заключительные замечания: Турция, док. ООН CAT/C/CR/30/5 (2003) §7(e), Украина, док. ООН CAT/C/UKR/CO/5 (2007) §9; Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, Тунис, док. ООН A/HRC/16/5/add.2 (2010) §§23, 62.

нормой общего международного права: оно действует всегда и при любых обстоятельствах, в том числе во время чрезвычайного положения.[398]

Гуманное обращение со всеми лицами, лишёнными свободы, при уважении их достоинства, является основополагающим правилом универсального применения — независимо от материальных ресурсов [b]— и должно применяться без какой бы то ни было дискриминации.[399]

Комитет по правам человека установил тесную связь между обязательством гуманного обращения и запретом жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, предусмотренными статьёй 10 и 7 МПГПП, соответственно.[400] Условия содержания, нарушающие статью 10, также могут противоречить статье 7 МПГПП.

Лица, лишённые свободы, оказываются в уязвимом положении и полагаются на власти для удовлетворения всех своих основных нужд. Для этого государства обязаны обеспечивать задержанных всем необходимым, включая достаточное и надлежащее питание, помещения для поддержания личной гигиены и санузел, спальные принадлежности, одежду, медицинское обслуживание, естественное освещение, отдых, физические упражнения, условия для отправления религиозных обрядов, а также общение с другими, в том числе извне.[c] [401]

> В соответствии с этим обязательством государства должны следить за тем, чтобы условия содержания под стражей в полиции (которое не должно быть продолжительным) (см. **главу 5.1**) отвечали основным требованиям, в том числе касающимся достаточного пространства, освещения и вентиляции, питания, санитарных установок, а для лиц, оставляемых на ночь, — предоставления чистого матраса и одеяла.[402]

Тесные и негигиеничные помещения, а также невозможность уединения во время содержания под стражей могут стать проявлением бесчеловечного и унижающего достоинство обращения.[403] Государства должны принимать меры для снижения переполненности мест лишения свободы, в том числе — рассматривая альтернативы взятию под стражу и заключению.[d] [404] (См. **главы 5.4.1** и **25.2**).

> Оценивая условия содержания под стражей, Европейский суд принимает во внимание их совокупный эффект.[405] Отсутствие личного пространства может принимать столь крайние формы, что само по себе заставляет признать его унижающим достоинство обращением.[406] В сочетании с другими факторам, такими как отсутствие возможности уединения, вентиляции, дневного света и упражнений на свежем воздухе, а также личного пространства может стать унижающим достоинство обращением.[407]
>
> Европейский комитет по предупреждению пыток считает площадь в 7м2 минимально разумной для камеры, рассчитанной на одного задержанного, и в 4м2 на человека для камеры, рассчитанной на нескольких задержанных.[408]

10.4 ПРАВО НА ЗДОРОВЬЕ

Каждый человек, в том числе находящийся под стражей, имеет право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья.[e] [409] Право на здоровье охватывает не только своевременное и надлежащее медицинское обслуживание, но также основные определяющие факторы здоровья, такие как достаточное питание, вода и санитарные условия.[410]

Должностные лица по поддержанию правопорядка и пенитенциарные органы обеспечивают

[a] Статья 27(2) Американской конвенции, статья 4(2) Арабской хартии, принцип I Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах

[b] См. правило 4 Европейских пенитенциарных правил

[c] Правила 9–22 и 37–42 Стандартных минимальных правил, принципы 19 и 28 Свода принципов, правила 5-6, 10-17, 26-28, 48, 54 Бангкокских правил, принципы XI–XVIII Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правила 18–29 и 39–48 Европейских пенитенциарных правил; см. руководящее положение 33 Руководящих принципов острова Роббен

[d] См. принцип XVII Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах

[e] Статья 12 МПЭСКП, статья 16 Африканской хартии, статья 39 Арабской хартии, статья 10 Дополнительного протокола к Американской конвенции об экономических, социальных и культурных правах, принцип X Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах; см. часть I (11) и статью 11 пересмотренной Европейской социальной хартии

398 КПЧ, Замечание общего порядка № 29, §13(a); См. КПЧ, Замечание общего порядка № 20 §3.

399 КПЧ, Замечание общего порядка № 21, §4.

400 КПЧ, Замечание общего порядка № 29, §13(a).

401 Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/64/215 (2009) §55; см. также ЕКПП, 2-й Общий доклад, CPT/Inf (92) 3, §§46-51.

402 ЕКПП, 2-й Общий доклад, CPT/Inf (92) 3, §42.

403 *Вееравanса против Шри-Ланки*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/95/D/1406/2005 (2009) §§2.5 и 7.4.

404 КПЧ, Заключительные замечания: Ботсвана, док. ООН CCPR/C/BWA/CO/1 (2008) §17, Танзания, док. ООН CCPR/C/TZA/CO/4 (2009) §19, Украина, док. ООН CCPR/C/UKR/CO/6 (2006) §11; КПП, Заключительные замечания: Венгрия, док. ООН CAT/C/HUN/CO/4 (2006) §13.

405 Европейский суд: *Дугоз против Греции* (40907/98), (2001) §46, *Гавазов против Болгарии* (54659/00), (2008) §§103-116.

406 См., например, *Калашников против России* (47095/99) Европейский суд (2002) §97.

407 См., например, Европейский суд: *Трепашкин против России* (36898/03), (2007) §§93-95, *Каралевичиус против Литвы* (53254/99), (2005) §36.

408 ЕКПП, 2-й Общий доклад, CPT/Inf (92) 3, §43, ЕКПП: Грузия: CPT/Inf (2010) 27, Приложение I.

409 КЭСКП, Замечание общего порядка № 14, §§34, 4, 11, 43 и 44.

410 См. ЕКПП, 3-й Общий доклад, CPT/Inf (93) 12, §53.

охрану здоровья лиц [a], находящихся под стражей.[b 411]

Лица, находящиеся под стражей, должны получать медицинское обслуживание, равноценное имеющемуся на свободе. Кроме того, они должны иметь возможность пользоваться услугами здравоохранения, имеющимися в стране, без какой-либо дискриминации, в том числе по признаку своего правового положения или статуса.[c 412] Медицинские услуги в местах содержания под стражей должны включать медицинскую, психиатрическую и стоматологическую помощь и быть организованы при тесном сотрудничестве со службами здравоохранения в стране.[d 413] Медицинское обслуживание также должно включать услуги здравоохранения с учётом гендерных факторов, имеющиеся на свободе.[e]

Обязательство государства заботиться о лишённых свободы лицах включает профилактику заболеваний, обследование и лечение. Власти должны обеспечивать не только это, но и надлежащие условия содержания, а также просвещение в области здоровья и предоставлять информацию задержанным, заключённым и персоналу.[414]

Неспособность обеспечить надлежащее медицинское обслуживание была признана нарушением права на уважение человеческого достоинства[415] и права на здоровье,[416] равно как и права на запрет бесчеловечного и унижающего достоинство обращения.

> В ряде случаев Европейский суд установил, что неспособность своевременно оказать медицинскую помощь является нарушением права на свободу от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения.[417] Суд также постановил, что недостаточное медицинское обслуживание лишённых свободы лиц, являющихся носителями ВИЧ либо страдающих СПИДом или туберкулёзом, противоречит положениям Европейской конвенции.[418]

Если власти содержат под стражей тяжело больного, они должны гарантировать ему условия, которые позволят удовлетворять его нужды.[419] Заключённых, которым требуется специализированное лечение, в том числе психиатрическое, надлежит переводить в специализированные учреждения либо в больницы за пределами пенитенциарных учреждений, когда такое лечение нельзя обеспечить в тюрьме.[f 420] Заключённым, страдающим тяжёлыми психическими расстройствами, требуются специальные меры, сообразные их состоянию.[g 421]

Работники здравоохранения несут этическое обязательство по охране здоровья заключённых и задержанных лиц на том же уровне качества, который обеспечивается лицам, не находящимся под стражей.[h] Услуги здравоохранения должны предоставляться в соответствии с принципами конфиденциальности и информированного согласия, что включает в себя право лица отказаться от лечения.[i 422]

Медицинские работники, оказывающие услуги здравоохранения, должны быть независимыми от полиции и прокуратуры.[423]

Даже если власти назначают врачей и оплачивают их услуги, врачи не должны действовать вразрез со своим профессиональным суждением и медицинской этикой. Их первоочередная забота — здоровье пациента, которого они обязаны лечить, соблюдая принцип конфиденциальности. Они должны отказываться от проведения любых процедур, не имеющих законной или лечебной цели, а также открыто высказывать свои возражения в случаях, когда

[a] Статья 6 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принцип X Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 39 Европейских пенитенциарных правил, положение 103 Регламента МУС; см. руководящее положение 31 Руководящих принципов острова Роббен

[b] Принцип 24 Свода принципов, принцип X Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах

[c] Принцип 9 Основных принципов обращения с заключёнными, правило 40 Европейских пенитенциарных правил; см. принцип X Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах

[d] Правило 22 Минимальных стандартных правил, принцип X Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правила 40–41 Европейских пенитенциарных правил; см. также правила 10-18 Бангкокских правил

[e] Правило 10(1) Бангкокских правил, раздел M(7)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[f] Правило 22(2) Стандартных минимальных правил, правило 46(1) Европейских пенитенциарных правил

[g] Правила 12 и 47 Европейских пенитенциарных правил; см. правило 16 Бангкокских правил

[h] Принцип 1 Принципов медицинской этики

[i] Правило 8 Бангкокских правил, принцип X Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах

411 КПП, Заключительные замечания: Камерун, док. ООН CAT/C/CR/31/6 (2004) §§4b, 8d.

412 ЕКПП, 3-й Общий доклад, CPT/Inf (93) 12, §31. См. СЕ Rec (2012) 12, правило 31 приложения, касающегося иностранных заключённых.

413 ЕКПП, 3-й Общий доклад, CPT/Inf (93) 12, §§35, 38, 41.

414 КПП, Заключительные замечания: Украина док. ООН CAT/C/UKR/CO/5 (2007) §25; ЕКПП, 11-й Общий доклад, CPT/Inf (2001) 16, §31, ЕКПП, 3-й Общий доклад, CPT/Inf (93) 12, §§52-56.

415 *Энго против Камеруна*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/96/D/1397/2005 (2009) §7.5.

416 *Повестка для прав СМИ и проект "Конституционные права" против Нигерии* ((105/93, 128/94, 130/94 и 152/96), Африканская комиссия, 12-й Годовой доклад (1998) §91, *Международный ПЕН-клуб, проект "Конституционные права" и Interights от имени Кена Саро-Вивы мл. и Организация гражданских свобод против Нигерии* (137/94, 139/94, 154/96 и 161/97) Африканская комиссия, 12-й Годовой доклад (1998) §112.

417 См., например, Европейский суд: *Алексанян против России* (46468/06), (2008) §158, *Гхавтадзе против Грузии* (23204/07), (2009) §76, *Арутюнян против Армении* (34334/04), (2010) §§104, 114-116, *Сарбан против Молдовы* (3456/05), (2005) §§86-87, 90-91, *Кучерик против Украины* (2570/04), (2007) §§147-152, *Котсафтис против Греции* (39780/06), (2008) §§47-61.

418 Европейский суд: *Яковенко против Украины* (15825/06), (2007) §§90-102, *Похлебин против Украины* (35581/06), (2010) §§61-68, *Гумматов против Азербайджана* (9852/03 и 13413/04), (2007) §§107-121, *Алексанян против России* (46468/06), (2008) §§133-158, *Худобин против России* (59696/00), (2006) §§92-97.

419 Европейский суд: *Фарбтух против Литвы* (4672/02), (2004) §§56-61, *Кудла против Польши* (30210/96), Большая палата (2000) §94.

420 *Паладии против Молдовы* (39806/05), Большая палата Европейского суда (2009) §§70-72; ЕКПП, 3-й Общий доклад, CPT/Inf (93)12, §§41-3, 57-9; см. *Славомир Мусял против Польши* (28300/06), Европейский суд (2009) §§96-7; *Конго против Эквадора* (11.427) Межамериканская комиссия, доклад № 63/99 (1998) §§47-48, 63-68.

421 Европейский суд: *Ренольд против Франции* (5608/05), (2008) §§128-129, *М.С. против Соединённого Королевства* (24527/08), (2012) §§38-46.

422 ЕКПП, 3-й Общий доклад, CPT/Inf (93) 12, §§45–51; Рекомендация СЕ № R (98) 7, приложение §§13-16.

423 КПП: Мексика, док. ООН CAT/C/75 (2003) §220(j); см. ЕКПП: Украина, CPT/Inf (2012) 30 §27, Болгария, CPT/Inf (2012) 32 §51.

услуги здравоохранения носят неэтичный, неподобающий или недостаточный характер.[a] [424]

Медицинский персонал нарушает нормы медицинской этики:

- участвуя или соучаствуя в пытках и других видах жестокого обращения;
- вступая в профессиональные отношения с задержанными или заключёнными, целью которых не является исключительно обследование, охрана или улучшение их здоровья;
- содействуя проведению допроса таким образом, что это может отрицательно повлиять на здоровье лиц или не отвечает международным стандартам;
- участвуя в удостоверении того, что состояние здоровья лиц позволяет подвергать их любой форме обращения или наказания, которое может оказать отрицательное воздействие на их здоровье либо противоречит международным стандартам, или участвуя в таком обращении с ними, которое идёт вразрез с международными стандартами;
- участвуя в усмирении пациента, если только эта процедура не продиктована необходимостью охраны здоровья или безопасности пациента или других лиц и не создаёт угрозы его здоровью.[b]

Задержанным и заключённым должна предоставляться возможность пройти независимое медицинское обследование в кратчайшие сроки после прибытия в место лишения свободы.[c] Задержанные имеют право запрашивать второе медицинское мнение.[d] Лица, содержащиеся под стражей, чьи дела не переданы в суд, могут лечиться у своего врача или стоматолога за собственный счёт при наличии разумных оснований для подобной просьбы.[e] [425] Государства должны обеспечивать необходимые условия для общения задержанных со своим врачом.[f] Отказ в такой просьбе должен быть обоснован.

Задержанные и заключённые должны иметь возможность обращаться к услугам системы здравоохранения в любое время на конфиденциальной основе. Должностные лица не должны проверять такие обращения.[426] Медицинские работники сообщают властям, если физическое или психическое здоровье лица оказывается под серьёзной угрозой в результате его пребывания под стражей или заключения или в связи с какими-либо условиями содержания.[g]

Женщины имеют право на медицинский осмотр или лечение медицинским работником женского пола — по мере возможности, за исключением ситуаций, требующих срочного медицинского вмешательства. Если, вопреки пожеланиям задержанной, медицинский осмотр проводит мужчина-врач или медбрат, во время осмотра присутствует сотрудница женского пола.[h]

Любой медицинский осмотр подробно и тщательно фиксируется в протоколе, который должен включать фамилии всех лиц, присутствовавших при осмотре. Осматриваемый должен иметь доступ к этому протоколу.[i] [427]

Если задержанный или заключённый утверждает, что он подвергся пытке или жестокому обращению, либо если имеются основания считать, что он подвергся пытке или жестокому обращению, это лицо должно быть незамедлительно осмотрено независимым врачом, который может составить заключение без вмешательства властей. В соответствии с обязательством проводить независимые, беспристрастные и тщательные расследования таких утверждений медицинский осмотр должны проводить независимые медицинские службы —согласно требованиям Стамбульского протокола.[j] [428]

10.5 ПРАВО НЕ ПОДВЕРГАТЬСЯ ДИСКРИМИНАЦИИ

Каждый человек, лишённый свободы, имеет право на гуманное обращение при уважении, присущем человеческой личности, без какой-либо дискриминации по признаку расы, цвета кожи, этнического, национального или социального происхождения, религии, политических или иных убеждений, сексуальной ориентации, гендерной идентичности, инвалидности и любого иного статуса или неблагоприятного отличия.

Власти должны позаботиться о соблюдении прав лишённых свободы лиц на частную и семейную жизнь и на свободу вероисповедания. Кроме того, режим содержания задержанных и

[a] Принципы 1–5 Принципов медицинской этики

[b] Принципы 2-5 Принципов медицинской этики

[c] Принцип 24 Свода принципов, руководящее положение 20(b) Руководящих принципов острова Роббен, правило 24 Минимальных стандартных правил, принцип IX(3) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 42 Европейских пенитенциарных правил; см. правило 6 Бангкокских правил

[d] Принцип 25 Свода принципов

[e] Правило 91 Минимальных стандартных правил

[f] Раздел M(2)(e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[g] Правило 25 Минимальных стандартных правил, правило 43 Европейских пенитенциарных правил

[h] Правило 10(2) Бангкокских правил

[i] Принцип 26 Свода принципов, принцип IX(3) Принципов, касающихся всех лиц, лишённых свободы на американских континентах

[j] Статьи 12 и 13 Конвенции против пыток

424 Стамбульский протокол, §§66-67.

425 КПП, Заключительные замечания: Чешская Республика, док. ООН A/56/44 (2001) §§113(e) and 114(d), Georgia, UN Doc. A/56/44 (2001) §§113(e) и 114(d), Грузия, док. ООН A/56/44 (2001) §§81(e) и 82(c).

426 ЕКПП, 3-й Общий доклад, CPT/Inf (93) 12, §34.

427 ППП: Мальдивы, док. ООН CAT/OP/MDV/1 (2009) §§111-112; См. *Желудкова против Украины*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/76/D/726/1996 (2002) §8.4; Стамбульский протокол, §§83-84.

428 КПП, Замечание общего порядка № 3, §25; См. Стамбульский протокол, §§69–73, 83; Принцип 6 Принципы расследования пыток; КПЧ, Заключительные замечания: Венгрия, док. ООН CCPR/C/HUN/CO/5 (2010) §14.

заключённых должен учитывать их культурную и религиозную практику.[429]

Власти должны обращать особое внимание на обеспечение прав, безопасности и достоинства задержанных и заключённых, подверженных особому риску по причине предполагаемой или действительной идентичности или статуса.[430]

Это обязательство включает принятие необходимых мер, нацеленных на соблюдение и защиту прав лесбиянок, геев, бисексуалов, транссексуалов и интерсексуалов, которым грозит дискриминация и сексуальные посягательства в местах содержания под стражей и тюрьмах. Государства должны позаботиться о том, чтобы права задержанных и заключённых не нарушались, и чтобы они не подвергались никаким другим видам виктимизации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности, в том числе сексуальным посягательствам, необоснованно навязчивым личным досмотрам и оскорблениям.[431] При решении о размещении транссексуального лица в помещении для мужчин или женщин следует учитывать пожелания данного лица и объективные критерии касательно гендерной идентичности.[432]

Государства должны позаботиться о том, чтобы порядок обращения и условия содержания в местах лишения свободы не дискриминировали — напрямую или опосредованно — лиц с ограниченными возможностями. Боль и страдания, причиняемые дискриминационным отношением, могут представлять собой пытки или жестокое обращение.[433]

Кроме того, власти должны предлагать убежище уязвимым лицам, не подвергая их при этом большей изоляции от других заключённых, чем это требуется необходимостью их защиты, и не усугубляя опасности дальнейшего жестокого обращения с ними.[434] Лица, содержащиеся отдельно от других заключённых в целях защиты, не должны содержаться в худших условиях, чем остальной контингент исправительного учреждения.[435]

Государства должны расследовать и привлекать к ответственности виновников насилия и злоупотреблений в отношении лишённых свободы лиц, будь то сотрудники учреждения или заключённые.[436]

> Комитет против пыток подчеркнул, что «дискриминационное применение психологического или физического насилия или жестокого обращения является важным фактором в определении того, можно ли квалифицировать то или иное деяние [совершённое самим государственным субъектом либо с его согласия или ведома] в качестве пытки».[437]

(См. **главу 25.8** об условиях заключения).

10.6 ЖЕНЩИНЫ ПОД СТРАЖЕЙ

Женщины, находящиеся под стражей, должны содержаться отдельно от мужчин, то есть в отдельном учреждении либо другом отделении в том же учреждении, причём женское отделение должно находиться в ведении ответственных сотрудников женского пола.[a]

[a] Правила 8(a) и 53 Минимальных стандартных правил, руководящее положение 36 Руководящих принципов острова Роббен, раздел M(7)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принципы XIX–XX Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, положение 105 Регламента МУС

429 КЛРД, Общая рекомендация XXXI, §§5(f), 26(d).

430 КПП, Замечание общего порядка № 2, §§21-22; КЛРД, Общая рекомендация XXXI; Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках, док. ООН A/HRC/13/39 (2010), §§74-75; КЛРД, Заключительные замечания: Чешская Республика, док. ООН CERD/C/CZE/CO/7 (2007) §11, Австралия, док. ООН CERD/C/AUS/CO/15-17 (2010) §20.

431 КПП, Заключительные замечания: Египет, док. ООН CAT/C/CR/29/4 (2002) §6(k); СЕ, рекомендация CM/Rec(2010)5, приложение, §1(A)(4).

432 Принцип 9 Джокьякартских принципов; СЕ, рекомендация CM/Rec(2010)5, приложение §4; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/66/289 (2011) §81.

433 Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/63/175 (2008) §53-54; *Гамильтон против Ямайки*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/66/D/616/1995 (1999) §§3.1, 8.2; *Прайс против Соединённого Королевства* (33394/96), Европейский суд (2001) §§21–30.

434 Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/56/156 (2001) §39(j) и E/CN.4/2003/68 (2002) §26(j); см. принцип 9 Джокьякартских принципов; СЕ, рекомендация CM/Rec(2010)5, приложение §4.

435 ЕКПП, Армения, CPT/Inf (2004) 25, §74.

436 КПП, Заключительные замечания: США, док. ООН A/55/44 (2000) §§179–180.

437 КПП, Замечание общего порядка № 2, §20.

Сотрудники мужского пола не должны занимать должности, предполагающие непосредственный контакт с заключёнными, в местах лишения свободы, где содержатся женщины. Кроме того, они не должны допускаться в женское отделение без сопровождения сотрудников женского пола.[a] [438] Личные досмотры женщин проводятся только женским персоналом.[b]

Международные стандарты подчёркивают обязательство государств удовлетворять гендерно-обусловленные нужды женщин, лишённых свободы.[c] Они требуют от государств создавать условия для женщин, особенно по части гигиены и здравоохранения, в том числе предоставлять уход во время беременности и в послеродовой период.[d] [439] По возможности в случае родов женщин следует направлять в стационар за пределами пенитенциарного учреждения.[e] [440]

Женщинам должны предоставлять возможность пользоваться правом на частную и семейную жизнь. Контакты с родственниками, в том числе длительные и открытые свидания с детьми, надлежит одобрять и поощрять.[f] (См. **главу 4.4**).

Решения о том, чтобы разрешить детям остаться со своими матерями в исправительном учреждении, принимаются исходя из наилучшего обеспечения интересов детей. К таким детям никогда не относятся как к заключённым и создают для них особые условия.[g] [441] Перед помещением женщин под стражу или в тюремное заключение им предоставляется возможность устроить детей с учётом наилучшего обеспечения интересов этих детей.[h]

Женщинам, подвергшимся сексуальным посягательствам и другим формам насилия до или во время заключения под стражу или в тюрьму, сообщают о праве обратиться за помощью в судебные органы; тюремная администрация оказывает таким женщинам содействие в получении юридической помощи и обеспечивает им специализированную психологическую помощь и консультации.[i]

(См. **10.10.1** ниже о сексуальных посягательствах).

10.7 ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ ДЛЯ ЛИЦ, НАХОДЯЩИХСЯ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ЗАКЛЮЧЕНИИ

Международные стандарты предусматривают дополнительные гарантии защиты для лиц, находящихся в предварительном заключении.

С лицами, подозреваемыми в совершении уголовного преступления либо обвиняемыми в таковом, надлежит обращаться в соответствии с принципом презумпции невиновности (см. **главу 15**) и их статусом неосуждённых лиц. Таким образом, с лицами, находящимися в предварительном заключении, следует обращаться иначе, чем с осуждёнными заключёнными, а условия и режим их содержания (включая свидания с родственниками) должны быть не менее благоприятны, чем для осуждённых.[j] Во время пребывания под стражей они должны подвергаться лишь тем ограничениям, которые необходимы и соразмерны для проведения расследования и отправления правосудия, либо для поддержания безопасности и порядка в месте задержания.[k] [442]

Лица, находящиеся под стражей и ожидающие судебного разбирательства по своему делу, помещаются отдельно от осуждённых и приговорённых.[l] [443] Американская конвенция и Арабская хартия не допускают отступлений (временных ограничений) в отношении этого права даже в период чрезвычайного положения. (См. **главу 31**).

МПГПП, статья 10(2)(a)

«Обвиняемые в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осуждённых. Им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосуждённых лиц».

Минимальные стандартные правила, правило 84(2)

«Подследственные заключённые считаются невиновными; с ними следует обращаться соответственно».

[a] Правило 53(2) Минимальных стандартных правил; см. принцип XX Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах

[b] Правило 19 Бангкокских правил

[c] Бангкокские правила, раздел M(7)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, правило 34.1 Европейских пенитенциарных правил

[d] Правила 5–18 Бангкокских правил, принципы X и XII Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 19.7 Европейских пенитенциарных правил

[e] Статья 24(b) Протокола к Африканской хартии о правах женщин в Африке, правило 48 Бангкокских правил, правило 23(1) Минимальных стандартных правил, правило 34.3 Европейских пенитенциарных правил, положение 104 Регламента МУС

[f] Правила 26–28 и 44 Бангкокских правил

[g] Статья 3 Конвенции о правах ребёнка, правила 49–52 Бангкокских правил, принцип X Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 36 Европейских пенитенциарных правил

[h] Правило 2(2) Бангкокских правил

[i] Правило 7 Бангкокских правил, правило 34.2 Европейских пенитенциарных правил

[j] Статья 10(2)(a) МПГПП, статья 5(4) Американской конвенции, правило 84(2) Минимальных стандартных правил, правила 94-101 Европейских пенитенциарных правил

[k] Принцип 36(2) Свода принципов

[l] Статья 10(2)(a) МПГПП, статья 5(4) Американской конвенции, статья 20(2) Арабской хартии, правило 85(1) Минимальных стандартных правил, руководящее положение 35 Руководящих принципов острова Роббен, принцип XIX Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 18(8) Европейских пенитенциарных правил

438 КПЧ, Заключительные замечания: Канада, док. ООН CCPR/C/CAN/CO/5 (2005) §18, США, док. ООН CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §33, Замбия, док. ООН CCPR/C/ZMB/CO/3 (2007) §20; КПП, Заключительные замечания: Того, док. ООН CAT/C/TGO/CO/1 (2006) §20, Филиппины, док. ООН CAT/C/PHL/CO/2 (2009) §18; КЛДЖ, Заключительные замечания: Аргентина, док. ООН CEDAW/C/ARG/CO/6 (2010) §§27–28; см. КПП, Замечание общего порядка № 2, §14.

439 ЕКПП, 10-й Общий доклад, CPT/Inf (2000) 13, §§30–33; см. Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/HRC/7/3 (2008) §41.

440 ЕКПП, 10-й Общий доклад, CPT/Inf (2000) 13, §27.

441 ЕКПП, 10-й Общий доклад, CPT/Inf (2000) 13, §§28-29.

442 *Ладуна против Словакии* (31827/02), Европейский суд (2011) §§59-74.

443 КПЧ, Замечание общего порядка № 21, §9, стр. 228.

Ключевой гарантией защиты лиц, содержащихся в предварительном заключении, является разделение функций и независимость органов, ведающих задержанием, и органов, ведущих расследование.[444] После того как судебный орган вынес решение о взятии обвиняемого под стражу до судебного разбирательства, обвиняемый переводится в место содержания под стражей, неподведомственное полиции.[445] Если требуются дополнительные допросы, их предпочтительно проводить в тюрьме или в следственном изоляторе, а не в полиции.[446] (См. **главу 5** о праве незамедлительно предстать перед судьёй).

Права лиц, находящихся в предварительном заключении, включают следующие:[a]

- условия для конфиденциальных сношений с адвокатом для подготовки защиты (см. **главу 3**);
- помощь устного переводчика (см. **главу 9.5**);
- посещение своим врачом и стоматологом за свой счёт и продолжение необходимого лечения;[447]
- дополнительные свидания и телефонные переговоры;
- ношение собственной подходящей одежды и ношение гражданской одежды в хорошем состоянии для присутствия на судебных заседаниях;
- обеспечение книгами, письменными принадлежностями и газетами;
- возможность, но не обязанность работать;
- по возможности размещение в одноместной камере в соответствии с распоряжением суда, местными обычаями или пожеланиями задержанного.

Условия и режим содержания не должны неразумно препятствовать обвиняемому в осуществлении права на подготовку и представление защиты и лишать его соответствующих возможностей.

> В качестве составляющей права на достаточные время и возможности для подготовки защиты Европейский суд отметил, что условия предварительного заключения должны позволять задержанным, обвиняемым в уголовном преступлении, читать и писать с разумной степенью концентрации.[448]

(См. также **главу 8.1** «Достаточное время и возможности для подготовки защиты», **главу 3.6.1** «Право на конфиденциальное общение с адвокатом» и **главу 4** о связи с внешним миром).

10.8 ДИСЦИПЛИНАРНЫЕ МЕРЫ

Ни один задержанный или заключённый не может подвергаться дисциплинарному наказанию в учреждении, где он содержится, если оно не применяется в соответствии с чёткими правилами и процедурами, предусмотренными законом или нормативными положениями.[449] Закон или нормативные положения также должны определять поведение, составляющее дисциплинарный проступок, вид и продолжительность наказания, которому может быть подвержен заключённый, и орган, имеющий право назначать наказания.[b]

> Государство отвечает за определение и применение дисциплинарных мер и процедур даже в тех случаях, когда управление пенитенциарным учреждением передаётся частной компании.[c]

Дисциплинарные взыскания должны применяться лишь в качестве крайних мер. Дисциплинарным нарушением может считаться только такое поведение, которое представляет угрозу для внутреннего распорядка, режима или безопасности.[d]

[a] принципы 14 и 17-18 Свода принципов, правила 86, 88-93 Минимальных стандартных правил, правила 94-101 Европейских пенитенциарных правил; см. раздел M(1) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[b] Принцип 30 Свода принципов, правило 29 Минимальных стандартных правил, принцип XXII(1)-(2) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 57(2) Европейских пенитенциарных правил

[c] Правило 88 Европейских пенитенциарных правил

[d] Правила 56–57(1) Европейских пенитенциарных правил

444 РГПЗ, док. ООН E/CN.4/2005/6 (2004) §79.

445 КПЧ, Заключительные замечания: Азербайджан, док. ООН CCPR/C/AZE/CO/3 (2009) §8, Сальвадор, док. ООН CCPR/C/SLV/CO/6 (2010) §14; Специальный докладчик по вопросу о пытках, док-ты ООН E/CN.4/2003/68 (2002) §26(g), A/65/273 (2010) §75; см. КПП, Заключительные замечания: Япония, док. ООН CAT/C/JPN/CO/1 (2007) §15(a).

446 ЕКПП, 12-й Общий доклад, CPT/Inf (2002) 15, §46.

447 См. правило 37 Правила СЕ о применении содержания под стражей стр. 65.

448 *Майзит против России* (63378/00), Европейский суд (2005) §81.

449 ЕКПП, 2-й Общий доклад, CPT/Inf (92) 3, §55.

Компетентные власти должны тщательно рассмотреть предполагаемый дисциплинарный проступок. Они должны информировать данное лицо или лиц о предполагаемом дисциплинарном нарушении и дать им возможность представить свою защиту,[a] если это необходимо в интересах правосудия — при содействии юриста,[b] а в случае необходимости — и переводчика. Лицо имеет право на пересмотр решений о дисциплинарных взысканиях независимым органом вышестоящей инстанции.[c] Если предполагаемое дисциплинарное правонарушение является уголовным преступлением в рамках национального права или норм международного права, действует полный спектр прав, относящихся к справедливому судопроизводству. (См. **Определения терминов**).

Строгость наказания должна быть соразмерна правонарушению, а само наказание отвечать международным стандартам. Меры дисциплинарного воздействия, применяемые к содержащимся под стражей, не должны увеличивать срок содержания под стражей или мешать подготовке защиты.[d] Прочие запрещённые виды наказания включают:

- коллективные дисциплинарные наказания;
- телесные наказания;
- помещение в тёмную камеру;
- жестокие, бесчеловечные и унижающие достоинство виды наказания, включая ограничения в пище и питьевой воде [e]
- запрещение свиданий с родственниками, особенно с детьми,[f]
- одиночное содержание и помещение в изолятор беременных женщин и кормящих матерей.[g]

(См. **главу 25.5** «Телесные наказания»).

10.9 ОДИНОЧНОЕ СОДЕРЖАНИЕ

Длительное одиночное содержание (отдельно от других узников) может стать нарушением запрета пыток и других видов жестокого обращения, особенно в сочетании с изоляцией от внешнего мира (см. **главу 4.3** «Содержание без связи с внешним миром»).[450]

Одиночное содержание не должно применяться в отношении детей, беременных женщин и матерей маленьких детей.[h] [451] Кроме того, применение одиночного содержания не допускается в отношении лиц с психическими нарушениями.[452]

К одиночному содержанию следует прибегать лишь в качестве крайней меры, на как можно более короткий срок под контролем суда и с применением соответствующих механизмов пересмотра, включающих возможность рассмотрения этой меры судом.[i] [453] Следует принимать меры для того, чтобы свести к минимуму неблагоприятные последствия одиночного содержания, обеспечивая возможность физических упражнений, социальной и умственной стимуляции, а также регулярно проверять состояние здоровья находящегося в одиночной камере лица.[454]

В частности, в период предварительного заключения одиночное содержание должно строго регулироваться законом,[455] и применяться лишь на основании решения суда с определением сроков такого содержания.[456] Данная мера не должна препятствовать общению с адвокатом и запрещать контакты с родственниками.[j] [457] Специальный докладчик по вопросу о пытках призвал отказаться от одиночного содержания в период предварительного заключения; одиночное содержание создаёт

[a] **принцип 30(2) Свода принципов, правила 29–30 Минимальных стандартных правил, правила 58-59 Европейских пенитенциарных правил; см. принцип XXI Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах**

[b] **правило 59(c) Европейских пенитенциарных правил**

[c] **Принцип 30 Свода принципов, принцип XXII(1) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 61 Европейских пенитенциарных правил**

[d] **Правило 41 Правил СЕ о применении содержания под стражей**

[e] **правило 31 Минимальных стандартных правил, принципы XI и XXII Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 60 Европейских пенитенциарных правил**

[f] **правило 23 Бангкокских правил, правило 60 Европейских пенитенциарных правил**

[g] **Правило 22 Бангкокских правил, принцип XXII(3) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах**

[h] **Принцип XXII(3) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах; см. правило 22 Бангкокских правил, правило 67 Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы**

[i] **Принцип XXII(3) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правила 51, 53, 60.5 и 70 Европейских пенитенциарных правил**

[j] **Правило 42 Правил СЕ о применении содержания под стражей**

450 КПЧ, Замечание общего порядка № 20, §6, стр. 225; Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/66/268 (2011) §81; КПП, Заключительные замечания: Новая Зеландия, док. ООН CAT/C/CR/32/4 (2004) §§5(d), 6(d), США, док. ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §36; *Маккаллум против ЮАР*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/100/D/1818/2008 (2010) §6.5; *Тюрьма Мигель Кастро-Кастро против Перу*, Межамериканский суд (2006) §323; *Ван дер Вен против Нидерландов* (50901/99), Европейский суд (2003) §51; см. КПП, Заключительные замечания: Япония, док. ООН CAT/C/JPN/CO/1 (2007) §18.

451 КПР, Замечание общего порядка № 10, §89.

452 Специальный докладчик по вопросу о пытках, Док. ООН A/66/268 (2011) §§79-101.

453 Европейский суд: *Рамирес Санчес против Франции* (59450/00), (Большая палата) (2006) §138–145, *А. Б. против России* (1439/06), (2010) §108; КПП, Заключительные замечания: Азербайджан, док. ООН CAT/C/AZE/CO/3 (2009) §13, Дания, док. ООН CAT/C/DNK/CO/5 (2007) §14, Израиль, док. ООН CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §18; см. КПП, Заключительные замечания: Норвегия, док. ООН CAT/C/CR/28/3 (2002) §4(d).

454 ЕКПП, 21-й Общий доклад, CPT/Inf (2011) 28, §§61-63; Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/66/268 (2011) §§83, 100-101.

455 КПП, Заключительные замечания: Люксембург, док. ООН CAT/C/CR/28/2 (2002) §§5(b), 6(b).

456 КПП, Заключительные замечания: Российская Федерация, док. ООН CAT/C/CR/28/4 (2002) §8(d); ЕКПП, 21-й Общий доклад, CPT/Inf (2011) 28, §§56(a), 57(a).

457 Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/66/268 (2011) §§55, 75, 99.

ситуацию психологического давления, которое может применяться для того, чтобы принудить задержанных оговорить себя. Специальный докладчик заявил, что когда одиночное содержание используется преднамеренно для получения информации или признательных показаний, оно является нарушением запрета пыток и жестокого обращения.[458] (См. **главы 9** и **16.1**).

Одиночное содержание не должно назначаться судом в качестве составляющей меры наказания.[459]

Одиночное содержание в штрафном карцере надлежит запретить.[a] [460]

10.10 ПРАВО НЕ ПОДВЕРГАТЬСЯ ПЫТКАМ И ДРУГИМ ВИДАМ ЖЕСТОКОГО ОБРАЩЕНИЯ

Каждый человек имеет право на физическую и психическую неприкосновенность; никто не должен подвергаться пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию. [b]

Право не подвергаться пыткам и другим видам жестокого обращения или наказания носит абсолютный характер. Данное право является нормой обычного международного права, действующей в отношении каждого человека при любых обстоятельствах и не подлежащей никаким ограничениям, в том числе во время войны или чрезвычайного положения. Обязательство государства предотвращать пытки и жестокое обращение действует не только на его собственной территории, но также в отношении любого лица, де-факто находящегося под контролем данного государства где угодно.[461] (См. **главу 31.5** «Права на справедливое судебное разбирательство, которые не могут быть ограничены ни при каких условиях»). Данное обязательство действует в отношении пыток, а также молчаливого попустительства и участия в подобных деяниях.[c]

Никакие исключительные обстоятельства, в том числе угроза терроризма или иного тяжкого преступления, не могут служить оправданием пыток и жестокого обращения. Этот запрет действует независимо от характера предположительно совершённого преступления.[d] [462]

Всем должностным лицам по поддержанию правопорядка запрещается совершать, подстрекать, участвовать, поощрять, попустительствовать либо закрывать глаза на пытки и другие виды жестокого обращения или наказания. Тот факт, что данное должностное лицо выполняло приказ, ни при каких обстоятельствах не может служить оправданием пыток и других видов жестокого обращения или наказания. Все они связаны обязательством в рамках международного права не подчиняться таким приказам.[e] Должностные лица по поддержанию правопорядка должны сообщать о любом акте пыток и жестокого обращения, уже имевшем место либо о том, который должен произойти.[f]

Запрет пыток и жестокого обращения или наказания распространяется на действия, причиняющие физические или нравственные страдания.[g]

Лица, лишённые свободы, особенно уязвимы по части применения к ним пыток и жестокого обращения, в том числе до и после допроса. Информация, полученная подобными методами, не принимается к рассмотрению в суде в качестве доказательства (см. **главы 9** и **17**).

Обязательство государств по обеспечению свободы от пыток и других видов жестокого обращения предполагает, что данное государство должно предпринимать всё возможное для защиты находящихся под стражей лиц от внутритюремного насилия.[h] [463]

(См. **главу 25** о наказаниях).

10.10.1 СЕКСУАЛЬНЫЕ ПОСЯГАТЕЛЬСТВА

Право не подвергаться пыткам и другим видам жестокого обращения в местах содержания под стражей и тюрьмах включает в себя право не подвергаться изнасилованию и другим формам сексуального насилия и посягательств со стороны кого бы то ни было. Любой сексуальный контакт без согласия является актом сексуального насилия.

Государства должны принимать меры по предотвращению сексуального насилия, в том числе

[a] Принцип XXII(3) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах

[b] Статья 5 Всеобщей декларации прав человека, статья 7 МПГПП, статья 2 Конвенции против пыток, статьи 37(a) и 19 Конвенции о правах ребёнка, статья 10 Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 5 Африканской хартии, статья 5(2) Американской конвенции, статьи 1 и 2 Межамериканской конвенции против пыток, статья 8 Арабской хартии, статья 3 Европейской конвенции, принцип 6 Свода принципов, статьи 2 и 3 Декларации против пыток

[c] Статья 4 Конвенции против пыток, статьи 3 и 6 Межамериканской конвенции против пыток

[d] См. статью 2(2) Конвенции против пыток, статью 5 Межамериканской конвенции против пыток, принцип 6 Свода принципов, статью 5 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, статью 3 Декларации против пыток, руководящие положения 9-10 Руководящих принципов острова Роббен

[e] См. статью 2(3) Конвенции против пыток, статьи 3 и 4 Межамериканской конвенции против пыток, статью 5 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка; см. также руководящее положение 11 Руководящих принципов острова Роббен

[f] Статья 8 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка

[g] Статья 1 Конвенции против пыток; см. статью 2 Межамериканской конвенции против пыток

[h] См. принцип XXIII Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах

458 Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/66/268 (2011) §§73, 85.

459 ЕКПП, 21-й Общий доклад, CPT/Inf (2011) 28, §56(a).

460 См. КПП, Заключительные замечания: Боливия, док. ООН A/56/44 (2001) §95(g).

461 КПЧ, Замечание общего порядка № 31, §10; КПП, Замечание общего порядка № 2, §16; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, I(«Юридические последствия строительства стены на Оккупированных Палестинских территориях», на англ. яз.), Консультативное заключение Международного суда, (2004), §111; КПП, Заключительные замечания: США, док. ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §15.

462 См. КПЧ, Замечание общего порядка № 20, §3; КПП: Замечание общего порядка № 2, §5, Израиль, док. ООН A/57/44 (2001) §53(i) и CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §14. См. также Большая палата Европейского суда: *Яллох против Германии* (54810/00), (2006) §99, *Гефген против Германии*, (22978/05), (2010) §87, *В. против Соединённого Королевства* (24888/94), (1999) §69, *Рамирес Санчес против Франции* (59450/00), (2006) §116, *Чахал против Соединённого Королевства* (22414/93), (1996) §§76-80, *Саади против Италии* (37201/06), (2008) §§127, 137.

463 КПЧ, Замечание общего порядка № 31, §8. См. *Веласкес Родригес против Гондураса*, Межамериканский суд (1988) §172; Европейский суд: *Махмут Кайя против Турции* (22535/93), (2000) §115, *А. против Соединённого Королевства* (25599/94), (1998) §22.

размещая мужчин и женщин отдельно, а надзор за находящимися под стражей женщинами должны осуществлять только ответственные сотрудницы.

Изнасилование, совершённое с согласия или ведома должностного лица, является пыткой. Изнасилование включает оральный половой акт без согласия, а также вагинальное или анальное проникновение с использованием различных предметов или любой части тела насильника.[464]

Государства должны проявлять должное усердие и защищать задержанных и заключённых от сексуального насилия со стороны других узников.[465]

Сотрудники мест лишения свободы не должны злоупотреблять своим положением с целью совершения актов сексуального насилия, включая изнасилование и угрозы изнасилованием, грубый личный досмотр, «проверки на девственность» и более скрытые формы посягательств, например, оскорбления и унижения сексуального характера.[466]

Предполагается, что все сексуальные действия между задержанными или заключёнными и должностными лицами или персоналом носят принудительный характер по той причине, что заключение под стражу по своей сути является принудительным.[467]

Межамериканский суд постановил, что заключённые женщины, которые были вынуждены пользоваться туалетом под наблюдением вооружённого охранника, целившегося в них, а сами они были обнажены и лишь прикрыты простынёй, подверглись сексуальному насилию.[468]

10.10.2 ПРИМЕНЕНИЕ СИЛЫ

Применение силы в отношении задержанных и заключённых допускается только в случаях строгой необходимости для поддержания безопасности и порядка в учреждении, при попытках к бегству, а также в случаях сопротивления законным приказам либо в порядке самозащиты. Как бы то ни было, применение силы допускается лишь в тех случаях, когда ненасильственные методы оказались неэффективными — в качестве крайней меры. Объём применяемой силы должен быть минимально-достаточным.[a]

Огнестрельное оружие применяется лишь в случаях защиты от неминуемой угрозы смерти или серьёзного ранения либо с целью предотвращения преступления, влекущего серьёзную угрозу жизни, с целью ареста лица, представляющего такую опасность или с целью предотвращения его побега и лишь в тех случаях, когда менее решительные меры недостаточны для достижения этих целей. Преднамеренное применение силы со смертельным исходом может иметь место лишь тогда, когда оно абсолютно неизбежно для защиты жизни.[b]

Персонал должен сводить применение силы к минимуму. Необоснованное или чрезмерное применение физической силы, не являющееся действительно необходимым и соразмерным относительно поведения задержанного или заключённого, может стать пыткой или жестоким обращением.[469]

Персонал должен быть обучен методам, позволяющим применять силу безопасно и в минимальном объёме — в соответствии с международными стандартами. В целом сотрудники исправительных учреждений не должны носить огнестрельного оружия и оружия смертельного действия, за исключением случаев чрезвычайных оперативных ситуаций. Прочие правоохранительные органы, как правило, не должны привлекаться к работе с заключёнными в тюрьмах.[c]

Перцовый аэрозоль и слезоточивый газ не следует применять в закрытых пространствах. Их ни в коем случае не следует применять в отношении лица, уже взятого под контроль.[470]

Электрошоковое оружие (оружие парализующего действия или «тазеры») должно применяться только специально подготовленными сотрудниками в качестве крайней меры, в исключительных обстоятельствах: в случаях реальной и неминуемой

[a] Правило 54 Минимальных стандартных правил, принципы 4, 5 и 15 Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, статья 3 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принцип XXIII(2) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 64 Европейских пенитенциарных правил

[b] Принципы 9 и 16 Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка

[c] Принцип XXIII Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правила 64-67 и 69 Европейских пенитенциарных правил

464 Специальный докладчик по вопросу о пытках: док-ты ООН E/CN.4/1986/15 (1986) §119, E/CN.4/1995/34 (1995) §§15-24, A/HRC/7/3 (2008) §§34-36; *Ракель Марти де Мехия против Перу* ((10.970), Межамериканская комиссия (1996); *Айдин против Турции* (23178/94), Большая палата Европейского суда (1997) §86.

465 КПП, Замечание общего порядка № 2, §18; КПЧ, Замечание общего порядка № 31, §8.

466 Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/HRC/7/3 (2008) §§34, 42; См. *Тюрьма Мигель Кастро-Кастро против Перу*, Межамериканский суд (2006) §312.

467 Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/HRC/7/3 (2008) §42; *Прокурор против Кунараца и других*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Решение МТБЮ по апелляции (2002) §§131-133.

468 *Тюрьма Мигель Кастро-Кастро против Перу*, Межамериканский суд (2006) §§259(h), 306.

469 Европейский суд: *Артёмов против России* (14146/02), (2010) §§164-173, *Кучерук против Украины* (2570/04), (2007) §§128-133, *Умар Каратепе против Турции* (20502/05), (2010) (только на французском языке) §§54–65; см. Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН E/CN.4/2004/56 (2003) §44.

470 ЕКПП:Чешская Республика, CPT/Inf (2009) 8, §46, Португалия, CPT/Inf (2009) 13, §92.

> угрозы жизни, когда это является единственно возможной альтернативой методам, представляющим ещё большую угрозу ранения или смерти.[471]

В случае применения силы в отношении находящегося под стражей лица власти должны документально зафиксировать этот факт.[472] Это лицо имеет право на неотложный медицинский осмотр и, при необходимости, на лечение.[473 a]

Любые утверждения о превышении силы в местах содержания под стражей и тюрьмах надлежит незамедлительно расследовать независимым и беспристрастным образом.[474]

10.10.3 СРЕДСТВА И МЕТОДЫ СДЕРЖИВАНИЯ

Хотя в некоторых ситуациях применение средств и методов сдерживания может быть вызвано необходимостью (когда все прочие методы контроля оказываются неэффективными), сами по себе эти средства открывают путь к злоупотреблению. Их неоправданное или ненадлежащее применение может стать формой пыток и жестокого обращения[475] и повлечь за собой смерть и серьёзные ранения.

Международные стандарты запрещают использовать цепи и кандалы[476], и регулируют использование других методов сдерживания, таких как наручники и смирительные рубашки.[b]

Средства усмирения никогда не применяются к женщинам во время родовых схваток, при родах и сразу после родов.[c 477]

Допустимые средства и методы сдерживания могут применяться лишь в тех случаях, когда они необходимы и соразмерны; они никогда не должны применяться дольше, чем это необходимо, и ни в коем случае не должны использоваться в качестве наказания.[d]

Применение некоторых средств и методов сдерживания само по себе является жестоким, бесчеловечным и унижающим достоинство. Так, ни в коем случае не следует использовать электрошоковые пояса.[478] Завязывание глаз также должно быть однозначно запрещено.[479] Amnesty International призывает запретить опасные методы сдерживания, в том числе захват шеи со сдавливанием сонной артерии или сосудов и связывание за спиной рук и ног.[480]

Применение средств сдерживания, таких как наручники, в ходе законного ареста, как правило, не является формой жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, если это необходимо (например, чтобы помешать арестуемому скрыться либо причинить ранение или вред), если при этом не применяется неразумная сила и не привлекается внимание общественности.[481] Однако если применение средств сдерживания не является оправданным и необходимым, либо их применение причиняет боль и страдания, то это может оказаться проявлением жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения.[482]

Средства усмирения надлежит снимать при доставке лица в суд.[e]

> Европейский суд постановил, что неоправданное заковывание обвиняемого в наручники либо помещение его в металлическую клетку на время судебного заседания представляет собой унижающее достоинство обращение.[483]

Факт применения средств усмирения должен документально фиксироваться, а за усмиряемым лицом необходимо вести постоянное наблюдение.[484]

a Принципы 5(c)-(d) Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядкs

b Правило 33 Минимальных стандартных правил, правило 68 Европейских пенитенциарных правил

c Правило 24 Бангкокских правил

d Принцип 5 Принципов медицинской этики, правила 33-34 Минимальных стандартных правил, правила 60.6 и 68.3 Европейских пенитенциарных правил, правило 120 Регламента МУС

e Правило 33 Минимальных стандартных правил, правило 68(2)(a) Европейских пенитенциарных правил

471 ЕКПП, 20-й Общий доклад, CPT/Inf (2010) 28, §§65-84.

472 ЕКПП: Португалия, CPT/Inf (2013) 4 §14.

473 ЕКПП, 2-й Общий доклад, CPT/Inf (92) 3, §53.

474 КПЧ, Заключительные замечания: Гондурас, док. ООН CCPR/C/HND/CO/1 (2006) §10, Парагвай, док. ООН CCPR/C/PRY/CO/2 (2005) §11; см. КПЧ, Заключительные замечания: Греция, док. ООН CCPR/CO/83/GRC (2005) §9, Молдова, док. ООН CCPR/C/MDA/CO/2 (2009) §11.

475 См. Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН E/CN.4/2004/56 (2003) §45.

476 КПЧ, Заключительные замечания: Республика Корея, док. ООН CCPR/C/KOR/CO/6 (2006) §13; КПП, Заключительные замечания: Япония, CAT/C/JPN/CO/1 (2007) §15(g); см. КПП, Заключительные замечания: США, док. ООН A/55/44 (2000) §179(e).

477 КПЧ, Заключительные замечания: США, док. ООН CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §33; ЕКПП, 10-й Общий доклад, CPT/Inf (2000) 13, §27; КПП, Заключительные замечания: США, док. ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §33; см. Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН A/HRC/7/3 (2008) §41.

478 ЕКПП, 20-й Общий доклад, CPT/Inf (2010) 28, §74, Венгрия, CPT/Inf (2010) 16, §120.

479 ЕКПП, 12-й Общий доклад, CPT/Inf (2002) 15, §38; Специальный докладчик по вопросу о пытках: док. ООН A/56/156 (2001) §39(f), док. ООН E/CN.4/2003/68 (2002) §26(g); КПП, Заключительные замечания: Лихтенштейн, док. ООН CAT/C/LIE/CO/3 (2010) §23.

480 Помимо прочего, Amnesty International, *USA: 'Less than lethal'? The use of stun weapons in US law enforcement*, («США: "Несмертельное действие"? Применение оружия парализующего действия правоохранительными органами США», на англ. яз.), индекс: AMR 51/010/2008, стр. 54, рек. 8.

481 См., например, Европейский суд: *Арутюнян против Армении* (34334/04), (2010) §§124-129; *Оджалан против Турции* (46221/99), Большая палата (2005) §§184–185; см. также *Кабал и Бертран против Австралии*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/78/D/1020/2001 (2003) §8.2.

482 Европейский суд: *Ягиз против Турции* (27473/02), (2007) §§46-48, *Кашавелов против Болгарии* (891/05), (2011) §§38-40, *Кучерук против Украины* (2570/04), (2007) §§139-145, *Истратий и другие против Молдовы* (8721/05 et al), (2007) §§55-59, *Охрименко против Украины* (53896/07), (2009) §§93-98, *Энаф против Франции* (65436/01), (2003) §§47-60.

483 Европейский суд: *Арутюнян против Армении* (34334/04), (2010) §§124-129, *Рамишвили и Кохреидзе против Грузии* (1704/06), (2009) §§98-102, *Городничев против России* (52058/99), (2007) §§105-109.

484 КПП, Заключительные замечания: Новая Зеландия, док. ООН CAT/C/NZL/CO/5, §9; ЕКПП, 2-й Общий доклад, CPT/Inf (92) 3, §53.

10.10.4 ЛИЧНЫЙ ДОСМОТР

Личный досмотр задержанных или заключённых должен быть необходимым, разумным, соразмерным и регулироваться внутренним законодательством. Он проводится с уважением человеческого достоинства обыскиваемого лица специально обученным персоналом того же пола, что обыскиваемое лицо.[a] [485] При необходимости личного досмотра транссексуала учитывается его или её пожелание о досмотре лицом определённого пола по выбору досматриваемого лица.

Интимный телесный досмотр должен применяться лишь в качестве исключительной меры и проводиться специально обученным персоналом либо, если этого требует задержанное или заключённое лицо, медицинским работником. При этом данный медицинский работник не должен быть тем же самым, кто обычно оказывает медицинскую помощь обыскиваемому.[486] Согласно Принципам, касающимся лиц, лишённых свободы на американских континентах, интрузивные вагинальные или анальные досмотры должны запрещаться законом.[b]

Обыски с раздеванием и инвазивные телесные досмотры, проводящиеся с унижением достоинства обыскиваемого, могут представлять собой пытку или жестокое обращение.[487]

Вместо обысков с раздеванием и инвазивных личных досмотров следует разрабатывать альтернативные методы досмотра, такие как сканирование.[c] [488]

> Европейский суд установил, что принудительное введение подозреваемому рвотного препарата с целью получения доказательства преступления, связанного с наркотиками, когда в этом не было настоятельной необходимости, представляло собой риск для здоровья; при этом следовало прибегнуть к альтернативным, менее унизительным методам получения доказательств. Суд признал такое обращение с подозреваемым бесчеловечным и унижающим достоинство.[489]

10.11 ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ПРОВОДИТЬ РАССЛЕДОВАНИЯ, ПРАВО НА СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ И НА ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА

Лицам, подвергшимся пыткам и жестокому обращению, предоставляются доступные и эффективные средства правовой защиты. В частности, государства должны позаботиться о незамедлительном, беспристрастном, независимом и тщательном расследовании подобных утверждений. Государства должны обеспечить потерпевших эффективными средствами правовой защиты и возможностью добиться возмещения ущерба с привлечением виновников к ответственности.[d] [490]

Для соблюдения права потерпевшего на эффективное средство правовой защиты государства обеспечивают создание жалобных механизмов.[491] Даже при отсутствии жалобы со стороны потерпевшего, государства должны проводить расследование, если есть разумные основания полагать, что имели место пытки или жестокое обращение.[e] [492] Неспособность государства расследовать утверждения о пытках и жестоком обращении является нарушением права на эффективное средство правовой защиты и права не подвергаться пыткам и другим видам жестокого обращения.[493]

Потерпевшим и их адвокатам предоставляется вся необходимая информация, и они допускаются на все судебные заседания, относящиеся к заявлению о пытках. Они также имеют право представлять доказательства. Потерпевшие и свидетели пользуются защитой от актов мести и запугивания, в том числе от встречных обвинений,[494] в результате обращения с жалобой.[f] [495]

[a] Правила 19–21 Бангкокских правил, принцип XXI Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 54 Европейских пенитенциарных правил

[b] Принцип XXI Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах

[c] Правило 20 Бангкокских правил, принцип XXI Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах

[d] Статья 8 Всеобщей декларации прав человека, статьи 2 и 7 МПГПП, статьи 12–14 Конвенции против пыток, статьи 5 и 7 Африканской хартии, статьи 5 и 25 Американской конвенции, статьи 8–9 Межамериканской конвенции против пыток, статья 23 Арабской хартии, статьи 3 и 13 Европейской конвенции, статьи 8–11 Декларации против пыток, руководящие положения 16–19, 40 и 49–50 Руководящих принципов острова Роббен, разделы C(a) и M7(g)–(j) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья XVIII Американской декларации, принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах

[e] Статья 12 Конвенции против пыток, принцип 2 Принципов расследования пыток

[f] Статья 13 Конвенции против пыток, руководящее положение VII Руководящих принципов СЕ об искоренении безнаказанности; см. также статьи 12 и 18(2) Конвенции о

485 КПЧ, Замечание общего порядка № 16, §8; ЕКПП, 10-й Общий доклад, CPT/Inf (2000) 13, §23; см. КПП, Заключительные замечания: Франция, док. ООН CAT/C/FRA/CO/4-6 (2010) §28, Гонконг, док. ООН CAT/C/HKG/CO/4 (2008) §10.

486 ЕКПП, 3-й Общий доклад, CPT/Inf (93) 12, §73; Всемирная медицинская ассоциация, Statement on Body Searches of Prisoners; («Заявление Всемирной медицинской ассоциации о телесном досмотре заключённых», на англ. яз.); КПП, Заключительные замечания: Гонконг, док. ООН CAT/C/HKG/CO/4 (2008) §10.

487 *Буду против Тринидада и Тобаго*, HRC, док. ООН CCPR/C/74/D/721/1996 (2002) §§6.5, 6.7; *Лопес-Альварес против Гондураса*, Межамериканский суд (2006) §§54(12), 107.

488 КПП, Заключительные замечания: Гонконг, док. ООН CAT/C/HKG/CO/4 (2008) §10, Франция, док. ООН CAT/C/FRA/CO/4-6 (2010) §28.

489 *Яллох против Германии* (54810/00), Большая палата Европейского суда (2006) §§67–83.

490 КПЧ, Замечание общего порядка № 31, §§15-16; ЕКПП, 14-й Общий доклад, CPT/Inf 2004 (28) §§31-36.

491 КПП, Замечание общего порядка № 3, §23; См. КПП, Заключительные замечания: Тунис, док. ООН A/54/44 (1998) §102.

492 КПП: Замечание общего порядка № 3, §27, Заключительные замечания: Перу, док. ООН A/56/44 (2001) §§169, 172; см., например, КПП: *Лтайеф против Туниса*, док. ООН CAT/C/31/D/189/2001 (2003) §10.6-10.8, *Бланко Абад против Испании*, док. ООН CAT/C/20/D/59/1996 (1998) §8.2–8.8.

493 См., например, *Аваданов против Азербайджана*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/100/D/1633/2007 (2010) §9.3-9.5; *Айдин против Турции* (23178/94), Большая палата Европейского суда (1997) §103.

494 ЗКПП, Замечание общего порядка № 3, §§30-31; ЕКПП, 14-й Общий доклад, CPT/Inf 2004 (28) §39.

495 Принцип 3(b) Принципов расследования пыток.

[a] Принцип 3(b) Принципов расследования пыток

[b] Принцип 9 Основных принципов возмещения ущерба, раздел II(5) Руководящих принципов СЕ об искоренении безнаказанности

[c] Основные принципы Возмещения ущерба (особенно принципы 15–23), руководящее положение XVI Руководящих принципов СЕ об искоренении безнаказанности

Любое лицо, потенциально причастное к пыткам и жестокому обращению, отстраняется от должности, связанной с контролем или полномочиями в отношении жалоб, свидетелей и следователей.[a] Должностные лица, подозреваемые в применении пыток и жестокого обращения, должны быть отстранены от службы на время расследования.[496]

Расследование должно включать в себя медицинский осмотр (см. **10.4** выше). Если в результате осмотра будет выявлены ранения, которые отсутствовали в момент ареста, следует предполагать, что данное лицо подверглось жестокому обращению во время нахождения под стражей.[497]

Лицо, подвергшееся пыткам и жестокому обращению, независимо от того, удалось ли выявить и привлечь к ответственности виновника, имеет право на возмещение ущерба.[b] [498]

Возмещение ущерба включает компенсацию, реабилитацию (в том числе медицинскую и психологическую помощь), социальные и юридические услуги, сатисфакцию и гарантии неповторения.[c] [499] Компенсация государства должна адекватно возместить ущерб потерпевшему; возмещение должно быть соразмерно тяжести нарушения прав.[500]

Обязательство государства обеспечивать право потерпевших на возмещение ущерба не может считаться выполненным при одном лишь условии выплаты компенсации. Государство также должно позаботиться о том, чтобы расследование выявляло и привлекало к ответственности виновников, которые должны понести наказание соразмерно тяжести совершённого преступления.[501]

Государства не должны освобождать виновников от личной ответственности путём помилования, предоставления неприкосновенности, иммунитета и прочих подобных мер.[502] (См. **главу 11.3** «Право на равное и свободное обращение в суд»).

(См. также **главу 17** «Исключение доказательств, полученных в нарушение международных стандартов»).

496 *Гефген против Германии* (22978/05), Большая палата Европейского суда (2010) §125; Специальный докладчик по вопросу о пытках, док. ООН E/CN.4/2003/68 (2002) §26(k); КПП, например, Сальвадор, док. ООН CAT/C/SLV/CO/2 (2009) §12(b); КПЧ, Заключительные замечания, например, Бразилия, док. ООН CCPR/C/79/Add.66 (1996) §20.

497 КПП, Заключительные замечания: Кипр, док. ООН CAT/C/CR/29/1 (2002) §4a; Европейский суд: *Аксой против Турции* (21987/93), (1996) §61; *Селмуни против Франции* (25804/94), (1999) §87.

498 КПП, Замечание общего порядка № 3, §§3, 26.

499 КПЧ, Замечание общего порядка № 31, §§15-17.

500 См., например, *Чорап против Молдовы (№ 2)* (7481/06), Европейский суд (2010) §§24–25; *Рахкако-Рейес против Гватемалы*, Межамериканский суд (2005) §§114–116.

501 КПЧ, Замечание общего порядка № 31, §§15, 18; КПП, Замечание общего порядка № 3, §§9, 17, *Гуриди против Испании*, КПП, док. ООН CAT/C/34/D/212/2002 (2005) §§6.6–6.8; Европейский суд: *Гефген против Германии (22978/05), Большая палата (2010) §119,* Оккали против Турции (52067/99), (2006) §§71-78; ЕКПП, 14-й Общий доклад, CPT/Inf 2004 (28), §§31, 40-41.

502 КПЧ, Замечание общего порядка № 31, §18; ЗКПП, Замечание общего порядка № 2, §5, КПП, Замечание общего порядка № 3, §§40-42; принципы 19, 22, 31–35 Обновлённых принципов борьбы с безнаказанностью.

РАЗДЕЛ B
ПРАВА НА ЭТАПЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

ГЛАВА 11
ПРАВО НА РАВЕНСТВО ПЕРЕД ЗАКОНОМ И СУДОМ

Гарантии равенства в ходе осуществления уголовного судопроизводства многогранны. Они запрещают дискриминирующие законы и дискриминацию при реализации законов. Они также включают право на равенство перед законом и на равную его защиту, право на равенство перед судом и на равное обращение со стороны суда, а также право на равное и свободное обращение в суд.

11.1 ПРАВО НА РАВЕНСТВО ПЕРЕД ЗАКОНОМ

Все люди равны перед законом и имеют право без всякого различия на равную защиту закона.[a]

Право на равную защиту закона запрещает дискриминацию — де-юре или де-факто — в ходе осуществления уголовного судопроизводства. Это не значит, что дискриминационными являются все виды различий в обращении; дискриминационны лишь те из них, которые не обоснованы разумными и объективными критериями и не являются соразмерными для достижения законной цели. Это значит, что на судей, прокуроров и сотрудников правоохранительных органов возлагается обязательство обеспечивать равную защиту закона, а также соблюдать и поддерживать запрет дискриминации.[503] (См. **главу 12** о беспристрастности судей и присяжных).

Государства должны пересматривать действующие законы и законопроекты, заботясь о том, чтобы те не носили дискриминационного характера. Они также должны следить за реализацией действующих законов и нормативных положений, гарантируя отсутствие дискриминации. Если это необходимо, государства должны вносить поправки в законы и изменять принятую практику, чтобы искоренить все формы дискриминации и гарантировать равенство.[b] [504]

К числу дискриминационных уголовных законов, относятся, например, те, которые допускают более строгие взыскания на основании правового статуса иностранного гражданина в стране; предусматривают уголовную ответственность для лиц, сменивших религию;[505] предусматривают уголовную ответственность за сексуальные отношения между взрослыми лицами одного пола по обоюдному согласию;[506] освобождают от ответственности мужчину, если тот женится на изнасилованной им женщине; не квалифицируют изнасилование в браке как уголовное преступление.[507]

МПГПП, статья 26

«Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то: расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства»

[a] статья 7 Всеобщей декларации прав человека, статьи 2(1), 3 и 26 МПГПП, статьи 2 и 15 КЛДЖ, статьи 2 и 5 Конвенции против расизма, статья 5 Конвенции об инвалидах, статьи 2 и 3 Африканской хартии, статьи 1 и 24 Американской конвенции, статья 11 Арабской хартии, статья 14 Европейской конвенции, статья II Американской декларации, принцип II Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах; см. статью 4(f) Межамериканской конвенции о насилии в отношении женщин, статьи 8 и 2 Протокола к Африканской хартии о правах женщин в Африке, статью 4(2)-(3) Конвенции CE по борьбе с насилием в отношении женщин, протокол 12 к Европейской конвенции, статью 67 Статута МУС.

[b] статья 3 МПГПП, статья 2(1)(c) Конвенции против расизма, статья 4(1)(b) Конвенции об инвалидах, статьи 2 и 8 Протокола к Африканской хартии о правах женщин, статья 7(e) Межамериканской конвенции о насилии в отношении женщин, статья 4(2) Конвенции CE о борьбе с насилием в отношении женщин.

503 См. Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/66/289 (2011) §42.

504 КЛРД, Общая рекомендация XXXI, часть I A, стр. 62; *Гонсальвес против Португалии*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/98/D/1565/2007 (2010) §7.4; Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, США, док. ООН A/HRC/11/2/add.5 (2009) §§19 и 74; Рекомендация CE CM/Rec (2010)5, §§1-2, 4 и §46 Приложения; Доклад четвёртой Всемирной конференции по положению женщин, док. ООН A/CONF/177/20 (1995) §232(d); см. КЛДЖ, Общая рекомендация № 25, §7; Совет по правам человека, резолюция № 10/7, §8.

505 См. КПЧ Замечание общего порядка № 22, §5.

506 КПЧ: *Тунен против Австралии*, док. ООН CCPR/C/50/D/488/1992 (1994) §§8.2-9, Кения, док. ООН CCPR/CO/83/KEN (2005) §27; *Даджен против Соединённого Королевства* (7525/76), Европейский суд (1981) §§61, 63; см. также *Л. и В. против Австрии* (39392/98 и 39829/98), Европейский суд (2003) §§44-54; *Салах и другие против Египта* (6/2002), РГПЗ, мнение № 6/2002 (Египет), док. ООН E/CN.4/2003/8/Add.1 (2002) стр. 68-73 §§27-28.

507 КЛДЖ, Заключительные замечания: Боливия, док. ООН CEDAW/C/BOL/CO/4 (2008) §7, Ливан, док. ООН CEDAW/C/LBN/CO/3 (2008) §27.

Примеры дискриминационных процессуальных законов включают: законы, придающие меньший вес показаниям женщин в суде по сравнению с показаниями мужчин и требующие их подкрепления; законы об изнасиловании, позволяющие использовать в качестве доказательства историю половой жизни и поведения потерпевшей стороны без необходимости и когда это не относится к делу; законы, требующие доказательства физического насилия для подтверждения недобровольности полового акта.[a] [508]

[a] см. статью 54 Конвенция СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин

Примеры дискриминирующего применения законов включают: целенаправленное преследование какой-либо этнической группы;[509] несоразмерное применение расплывчато сформулированных законов об обыске на улице либо законов о борьбе с терроризмом, нацеленных против определённых групп;[510] многократные аресты и задержания лиц по причине их политических убеждений;[511] нормы уголовного права, относящиеся к супружеской измене, которые особо строго применяются главным образом против женщин;[512] неспособность расследовать случаи насилия над женщинами и привлечь к ответственности виновников; отношение к таким случаям как к личным проблемам, а не как к уголовному преступлению;[513] а также неспособность расследовать возможные дискриминационные мотивы преступления.[514]

> Генеральная Ассамблея ООН неоднократно призывала государства позаботиться о том, чтобы законы о борьбе с терроризмом не носили дискриминирующего характера.[515]

11.2 ПРАВО НА РАВЕНСТВО ПЕРЕД СУДОМ

Каждый человек имеет право на равенство перед судом.[b]Это право действует в равной мере в отношении граждан государств и лиц без гражданства.[c] [516]

[b] статья 10 Всеобщей декларации прав человека, статья 14(1) МПГПП, статьи 2(с) и 15(1) КЛДЖ, статьи 2 и 5(а) Конвенции против расизма, статьи 12 и 13 Конвенции об инвалидах, статья 12 Арабской хартии, статья 8(2) Американской конвенции, раздел A(2)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1) Статута МУС, статья 20(1) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(1) Устава Трибунала по Югославии

[c] статья 18(1) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 5 Декларации о негражданах

Этот общий принцип верховенства закона означает, что каждый имеет право свободно обращаться в суд на равной основе, и что ко всем участникам процесса относятся без какой-либо дискриминации. Это «важнейший элемент защиты прав человека, служащий одним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона».[517]

Право на равенство перед судом требует, чтобы государства искореняли дискриминирующие стереотипы, мешающие справедливости уголовного судопроизводства. Состав жюри присяжных, органов, осуществляющих уголовное преследование, и полиции должен отображать многообразие общества, которому они служат.[518] Кроме того, судьи, прокуроры и сотрудники правоохранительных органов должны пройти подготовку по вопросам запрета дискриминации, её многочисленных проявлений и законов, карающих её.[d] [519]

[d] статья 7 Конвенции против расизма, статья 13(2) Конвенции об инвалидах, статья 8 Протокола к Африканской хартии о правах женщин, статья 8(с) Межамериканской конвенции о насилии в отношении женщин, статья 15 Конвенции СЕ о борьбе с насилием в отношении женщин

Право на равенство перед судом требует, чтобы сходные дела рассматривались в рамках сходных процедур.[520] Этот принцип запрещает прибегать к исключительным процедурам в специальных судах при рассмотрении дел об определённых видах преступлений либо дел определённой категории лиц, за исключением случаев, когда такое различие оправдано объективными и разумными причинами.[521]

МПГПП, статья 14(1)

«Все лица равны перед судами и трибуналами…»

508 КЛДЖ, Общая рекомендация № 21 §8; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/66/289 (2011) §48; КПЧ, Заключительные замечания: Япония, док. ООН CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §14.
509 См. КЛРД, Заключительные замечания: Хорватия, док. ООН CERD/C/304/Add.55 (1999) §12, CERD/C/HRV/CO/8 (2009) §15; КПП, Заключительные замечания: Босния и Герцеговина, док. ООН CAT/C/BIH/CO/1 (2005) §§10-11.
510 См. Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, док-ты ООН A/HRC/4/26 (2007) §37, E/CN.4/2006/98 (2005) §§26-27, 42-50, 72; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/64/211 (2009) §23.
511 *Амину против Нигерии (205/97)*, Африканская комиссия (2000) §§21-22, 27.
512 Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/66/289 (2011) §74; см. Amnesty International, *Six-Point checklist on sexual violence against women* («Контрольный лист о сексуальном насилии в отношении женщин», на английском, французском, испанском, арабском и китайском языках), индекс: ACT 77/002/2010.
513 Европейский суд: *Опуз против Турции* (33491/02), (2009) §§195-202, *Бивакуа и С. против Болгарии* (71127/01), (2008) §§63, 83-4; КЛДЖ: *А. Т. против Венгрии*, док. ООН CEDAW/C/36/D/2/2003 (2005) §§8.4, 9.2-9.3, *Тайяг Вертидо против Филиппин*, док. ООН CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010) §8.1-8.9; *Ленахан (Гонзалес) и другие против США* (12.626), Межамериканская комиссия (2011) §§209-215; КПП, Заключительные замечания: Йемен, док. ООН CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1 (2010) §29.
514 *Начова и другие против Болгарии* (43577/98), Большая палата Европейского суда (2005) §§162-168.
515 Например, Генеральная Ассамблея ООН: резолюция № 65/221, §§4, 6(e), 6(m), резолюция № 66/171 §§4, 6(f), 6(n).
516 КПЧ, Замечания общего порядка 15, §§1, 7 и 32, §9; см. Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, док. ООН A/63/223 (2008) §14; Консультативное заключение ОС-16/99 (1999), Межамериканский суд, §119; Консультативное заключение ОС-18/03, Межамериканский суд (2003) §173.
517 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §§2, 8; принцип 5 Бангалорских принципов.
518 КЛДЖ, Общая рекомендация № 23, §15; КЛРД, Общая рекомендация XXXI, §§5(d), 1(g); Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/66/289 (2011) §§26, 92; КЛРД, Заключительные замечания: Гватемала, док. ООН CERD/C/GTM/CO/12-13 (2010) §8.
519 Принципы 5, 6(3)-6(4) Бангалорских принципов; КЛДЖ, Общая рекомендация № 19, §24(b); Генеральная Ассамблея ООН, резолюция № 63/155, §14; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/66/289 (2011) §§34-40 и 94-96; Приложение к рекомендации СЕ № CM/Rec (2010)5, §3; ЕКРН, Общие политические рекомендации: № 13 (2011) (ромы) §§8(d), 9(d), № 9 (2004) (антисемитизм); КПЧ, Заключительные замечания: Босния и Герцеговина, док. ООН CCPR/C/BIH/CO/1 (2006) §12, Япония, док. ООН CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §14; КЛРД, Заключительные замечания: Гватемала, док. ООН CERD/C/GTM/CO/12-13 (2010) §8.
520 *Зимбабвийские адвокаты за права человека против Республики Зимбабве* (284/2003), Африканская комиссия (2009) §156.
521 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §14.

Объективным и разумным основанием для рассмотрения дела в рамках исключительных процедур или в специально созданном суде или трибунале никогда не может служить раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические и другие убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественный статус, рождение и любые прочие личные обстоятельства. Дискриминация в том, что касается пользования правами на основании таких отличий, запрещена нормами международного права, например, статьями 2(1) и 26 МПГПП. Таким образом, в целом предоставление меньших процедурных гарантий при производстве «политических» уголовных дел, нежели «обычных», может стать нарушением права на равенство перед судом.

> Что касается судебных разбирательств по делам, связанным с терроризмом, выражалась обеспокоенность в связи с процессами в рамках специальных процедур, например в связи с исключением суда присяжных в Северной Ирландии или передачей гражданских дел в военные суды Туниса, где возможности обжалования решений ограничены. Кроме того, выражалась озабоченность касательно специальных судов (военных комиссий США на базе Гуантанамо). Они применялись лишь для рассмотрения дел неграждан. Обеспокоенность отчасти вызвана тем, что они нарушают принцип запрета дискриминации и равенства перед судом.[522]
>
> Комитет по ликвидации расовой дискриминации выразил озабоченность в связи с тем, что Израиль применял в отношении палестинцев иные нормы уголовного права, чем те, которые применялись в отношении израильтян, что приводило к более длительному содержанию под стражей и более суровым наказаниям за сходные преступления.[523]
>
> Кроме того, выражалась озабоченность в связи с дискриминацией при применении некоторых норм обычного права и судебной практики.[524]

(См. **главу 29** «Специальные, специализированные и военные суды»).

11.2.1 ПРАВО НА РАВНОЕ ОБРАЩЕНИЕ СО СТОРОНЫ СУДОВ

Равное обращение со стороны судов в уголовном судопроизводстве требует такого обращения со сторонами защиты и обвинения, при котором обеспечивается равенство сторон при подготовке и представлении своих доводов в деле (см. **главу 13.2** «Принцип равенства сторон»).

Каждое обвиняемое лицо имеет право на обращение, равное обращению с другими обвиняемыми в аналогичной ситуации, без дискриминации по каким бы то ни было запрещённым признакам.[a] [525] В данном контексте равное обращение не означает одинаковое обращение. Оно означает, что в случаях аналогичных объективных фактов ответные действия судебной системы должны быть одними и теми же. Принцип равенства окажется нарушенным, если решение суда или прокуратуры вынесено по дискриминирующим основаниям.

Виды нарушений права на равное обращение со стороны судов включают следующие: отказ назначить эффективного адвоката защиты лицам, не имеющим на то материальных средств; отказ в предоставлении компетентного переводчика, когда это необходимо; практика, приводящая к избыточной представленности определённых этнических или расовых групп либо лиц, страдающих психическими заболеваниями, в местах содержания под стражей и тюрьмах;[526] несоразмерно мягкие приговоры лицам, признанным виновными в насилии на гендерной почве;[527] безнаказанность либо мягкие приговоры сотрудников правоохранительных органов, признанных виновными в нарушениях прав человека.[528]

[a] статьи 2(1), 14(1) и 14(3) МПГПП, статья 15 КЛДЖ, статья 5(a) Конвенции против расизма, статья 18(1) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 8 Протокола к Африканской хартии о правах женщин, статья 8(2) вкупе со статьёй 1(1) Американской конвенции, разделы A(2)(b) и (d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. статьи 6 и 14 Европейской конвенции, статью II Американской декларации

522 КПЧ, Заключительные замечания: Соединённое Королевство, док-ты ООН CCPR/CO/73/UK (2001) §18 и CCPR/C/GBR/CO/6 (2008) §18; Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом: Тунис, док. ООН A/HRC/16/51/Add.2 (2010) §§35-36; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН E/CN.4/2005/60, §§17-19; см. также *А. и другие против Соединённого Королевства*, (3455/05) Большая палата Европейского суда (2009) §190.

523 КЛРД, Заключительные замечания: Израиль, док. ООН CERD/C/ISR/CO/13 (2007) §35.

524 КЛРД, Заключительные замечания: Ливан, док. ООН CERD/C/304/Add.49 (1998) §14, Руанда, док. ООН CERD/C/304/add.97 (2001) §12.

525 Принцип 5 Бангалорских принципов.

526 КЛРД, Общая рекомендация XXXI §26, 30, стр. 73; РГПЗ, док. ООН E/CN.4/2006/7 (2005) §§65-67; Доклад о терроризме и правах человека, Межамериканская комиссия (2002), раздел H §§398-400 (переводчики); КПЧ, Заключительные замечания: Новая Зеландия, док. ООН CCPR/C/NZL/CO/5 (2010) §12; КЛРД, Заключительные замечания: Бельгия, док. ООН CERD/C/BEL/CO/15 (2008) §14; КЛДЖ, Заключительные замечания: Канада, док. ООН CEDAW/C/CAN/CO/7 (2008) §§33-34; см. *Генри против Тринидада и Тобаго*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/64/D/752/1997 (1999) §7.6.

527 КПЧ, Заключительные замечания: Босния и Герцеговина, док. ООН CCPR/C/BIH/CO/1 (2006) §§12, 16; Япония, док. ООН CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §14; КЛДЖ, Заключительные замечания: Гондурас, док. ООН CEDAW/C/HON/CO/6 (2007) §18.

528 КЛРД, Заключительные замечания: Колумбия, док. ООН CERD/C/304/Add.76 (1999) §11; КПП, Заключительные замечания: Австрия, док. ООН CAT/C/AUT/CO/4-5 (2010) §20.

11.3 ПРАВО НА РАВНОЕ И СВОБОДНОЕ ОБРАЩЕНИЕ В СУД

Каждый человек, включая лиц, обвиняемых в уголовных преступлениях, и жертв преступлений, имеет равные права на обращение в суд без какой-либо дискриминации.[a] [529] (См. **главу 22.4** о дополнительных стандартах и информации, касающейся потерпевших).

Обязательство соблюдать это право требует от государств создавать и материально обеспечивать суды, а также заботиться о том, чтобы они могли проводить справедливые разбирательства. Суды должны быть расположены в местах, доступных людям в различных частях страны, в том числе в сельской местности,[530] а здания судов — быть доступными для инвалидов. Кроме того, государства должны обеспечивать эффективную бесплатную юридическую помощь на всей территории страны, предоставлять профессиональных устных и письменных переводчиков лицам, не говорящим на языке, используемом в суде, и не понимающим его,[b] а также выполнять программы защиты свидетелей.[531] Кроме того, власти должны обеспечивать доступ на судебные заседания инвалидам.[c] (См. **главы 8.3.2, 9.5** и **23** об устных переводчиках и письменном переводе, а также **главу 22.4** о правах потерпевших и свидетелей).

Доступность эффективной правовой помощи определяет то, может ли данное лицо защитить свои права, полноценно участвовать в процессе либо свободно обратиться в суд.[532] Государства должны обеспечивать эффективную юридическую помощь как до судебного разбирательства, так и в его ходе, а также на этапе обжалования при рассмотрении уголовных дел,[533] и обращаться к средствам судебной защиты при наличии таковых в случаях предполагаемых нарушений конституционных гарантий, например, в делах, предусматривающих смертную казнь.[d] [534] (Информацию о праве на юридическую помощь см. в **главах 3.4**, **20.3.2** и **22.4** о потерпевших и свидетелях).

Возможность быстро и эффективно обратиться в суд требует соблюдать право быть признанным перед законом — право, которое нарушается, например, когда лица удерживаются за рамками закона, в том числе в процессе насильственного исчезновения.[535]

Иностранные граждане и лица без гражданства, находящиеся на территории государства либо под его юрисдикцией, пользуются правом свободно обращаться в суд наравне с гражданами и независимо от своего статуса.[e] [536]

Женщины имеют право свободно обращаться в суд на равной основе с мужчинами.[f]

> КЛДЖ заявил: «В некоторых странах закон ограничивает право женщины возбуждать иски, возможность получить юридическую консультацию или обратиться в суд за правовой помощью. В других государствах показания женщин в суде имеют меньший вес, чем показания мужчин».[537] Генеральная Ассамблея ООН призвала государства оказывать эффективную правовую помощь всем женщинам, пострадавшим от насилия, чтобы те могли принимать осознанные решения по вопросам судопроизводства.[538]

[a] см., помимо прочего, статью 8 Всеобщей декларации, статьи 2, 3, 14(1) и 26 МПГПП, статьи 2 и 15 КЛДЖ, статьи 5-6 Конвенции против расизма, статьи 13 (и 9) Конвенции об инвалидах, статью 18 Конвенции о трудящихся-мигрантах, статьи 2, 7 и 19 Африканской хартии, статью 8 Протокола к Африканской хартии о правах женщин, статьи 8, 24 и 25 Американской конвенции, статьи 12, 13 и 23 Арабской хартии, статьи 6 и 13-14 Европейской конвенции

[b] принцип 10 и руководящее положение 3 §43(f) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[c] помимо прочего, статьи 9 и 13 Конвенции об инвалидах, статья 7(f) Межамериканской конвенции о насилии в отношении женщин, статья 28 Конвенции СЕ о противодействии торговле людьми, статьи 18 и 56 Конвенции СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин, раздел K(a)-(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[d] принцип 3 и руководящие положения 4-6 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[e] статья 18 Конвенции о трудящихся мигрантах, статья 26 Европейской конвенции о рабочих-мигрантах, статья 5 Декларации о негражданах

[f] помимо прочего, статьи 2, 3, 14 и 26 МПГПП, статьи 2 и 15 КЛДЖ

529 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §§8-11; *Гуд против Республики Ботсваны* (313/05), Африканская комиссия (2010) §163; *Розендо Канту и другие против Мексики*, Межамериканский суд (2010) §184.
530 Арабский комитет по правам человека, Заключительные замечания: Иордания (2012) §17.
531 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §10 (юридическая помощь); Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/66/289 (2011) §§60-73, 100-101 (программы защиты свидетелей); устные переводчики: КЛРД, Заключительные замечания: Иран, док. ООН CERD/C/IRN/CO/18-19 (2010) §13, Норвегия, док. ООН CERD/C/63/CO/8 (2003) §16, Румыния, док. ООН CERD/C/ROU/CO/16-19 (2010) §19; Межамериканский суд: Консультативное мнение OC-16/99, (1999) §§119-120; *Розендо Канту и другие против Мексики*, (2010) §§184-185; Годовой доклад Межамериканской комиссии, (2009) глава V §179.
532 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §10; см. *Голдер против Соединённого Королевства* (4451/70), Европейский суд (1975).
533 См. КЛРД, Заключительные замечания: США, док. ООН CERD/C/USA/CO/6 (2008) §22; Межамериканская комиссия, Доклад о терроризме и правах человека, (2002) раздел F, §341.
534 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §10; КПЧ: *Карри против Ямайки*, док. ООН CCPR/C/50/D/377/1989 (1994) §§12.2, 13.2-13.4, *Шоу против Ямайки*, док. ООН CCPR/C/62/D/704/1996 (1998) §7.6, *Генри против Тринидада и Тобаго*, док. ООН CCPR/C/64/D/752/1997 (1998) §7.6.
535 Межамериканская комиссия, Доклад о терроризме и правах человека, (2002) раздел F, §§341-343; см. *Мадуи против Алжира*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/94/D/1495/2006 (2008) §§7.7, 8; РГННИ, Общее замечание № 11 касательно права быть признанным перед законом в контексте насильственных исчезновений.
536 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §9; Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, док. ООН A/63/223 (2008) §14; *Гуд против Республики Ботсваны* (313/05), Африканская комиссия (2010) §163; см. *Юла против Бельгии* (45413/07), Европейский суд (2009) §§28-40.
537 КЛДЖ, Общая рекомендация № 21, §8.
538 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/228, §12.

Среди прочих факторов, ущемляющих право на равный доступ к суду и запрещённых нормами международного права, — амнистии, помилования или иммунитет, если они осложняют уголовное преследование и наказание за военные преступления, геноцид, преступления против человечности и другие преступления в рамках международного права. Сроки давности применительно к таким преступлениям также идут вразрез с международными стандартами.[a] [539]

[a] принципы 4-6 и 18-19 Основных принципов возмещения ущерба, раздел C(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принципы VII и XIV Руководящих принципов СЕ об искоренении безнаказанности; см. статьи 2 и 6-7 Конвенции против пыток, статьи 6 и 8-10 Конвенции о насильственных исчезновениях, статьи 1-4 Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, статью 4 Конвенции о геноциде, статью VII Межамериканской конвенции об исчезновениях, Европейскую конвенцию о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям, статью 29 Статута МУС, статью 49 Первой Женевской конвенции, статью 50 Второй Женевской конвенции, статью 131 Третьей Женевской конвенции, статью 146 Четвёртой Женевской конвенции и статью 85 Протокола I к Женевским конвенциям

539 См.: КПЧ, Замечание общего порядка № 31, §18 и Замечание общего порядка № 20, §15; КПП, Замечание общего порядка № 3, §§40-42 и Замечание общего порядка № 2, §5; принципы 19 и 22-29 Обновлённых принципов борьбы с безнаказанностью; Веласкес-Родригес против Гондураса, *Межамериканский суд (1988) §§172-176; Межамериканская комиссия*: Консуэло Эррера и другие против Аргентины *(10.147 и другие) (1993)* §§42-50, *Сантос Мендоса и другие против Уругвая* (10.029 и другие) (1992) §§50-51; Европейский суд: *Яман против Турции* (32446/96), (2004) §55, *Етер против Турции* (33750/03), (2009) §70; *Прокурор против Морриса Каллона и Бирмы Баззи Камары* (SCSL-2004-15-AR72(E) AR16-AR72(E)) Апелляционная палата Специального суда по Сьерра-Леоне, решение по обжалованию юрисдикции: амнистия по случаю соглашения в Ломе, документ SCSL-04-15-60, (13 марта 2004 г). §73 (см. ссылку на Приложение № 2); см. также Европейский суд: *Ассенов и другие против Болгарии* (24760/94), (1998) §102, *Карт против Турции* (8917/05) Большая палата (2009) §111.

ГЛАВА 12
ПРАВО НА РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА КОМПЕТЕНТНЫМ, НЕЗАВИСИМЫМ И БЕСПРИСТРАСТНЫМ СУДОМ, СОЗДАННЫМ НА ОСНОВАНИИ ЗАКОНА

Основным принципом и непременным условием справедливого судебного разбирательства является то, что суд, уполномоченный выносить решения по делу, должен быть создан на основании закона и являться компетентным, независимым и беспристрастным.

12.1 ПРАВО НА РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА КОМПЕТЕНТНЫМ, НЕЗАВИСИМЫМ И БЕСПРИСТРАСТНЫМ СУДОМ

Право на рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.[a]

Это право требует от государств создавать и поддерживать независимые и беспристрастные суды. Государства должны заботиться о достаточном кадровом и финансовом обеспечении системы судопроизводства, которое позволяет ей эффективно функционировать на всей территории страны. Кроме того, государства должны обеспечивать непрерывное правовое образование судей, прокуроров и прочего персонала и решать проблемы коррупции или дискриминации в системе отправления правосудия.[b] [540](См. **главу 11** о равенстве перед судом).

Право на судебное разбирательство независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, носит абсолютный характер и не подлежит никаким исключениям. Это общий принцип обычного международного права, имеющий обязательную силу для всех государств (включая те из них, которые не ратифицировали международные договоры) при любых обстоятельствах, в том числе во время чрезвычайного положения и вооружённого конфликта.[c] [541] (См. **главу 31** «Права на справедливое судебное разбирательство в условиях чрезвычайного положения» и **главу 32** «Права на справедливое судебное разбирательство во время вооружённого конфликта»).

> **МПГПП, статья 14(1)**
> «. . . Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона . . .»

[a] статья 10 Всеобщей декларации, статья 14(1) МПГПП, статья 40(2)(b)(iii) Конвенции о правах ребёнка, статья 18(1) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статьи 7(1) и 26 Африканской хартии, статьи 8(1) и 27(2) Американской конвенции, статьи 13 и 13 Арабской хартии, статья 6(1) Европейской конвенции, Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, раздел A(1) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья XXVI Американской декларации

[b] статья 26 Африканской хартии, принципы 6 и 7 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов; см. статью 13 Арабской хартии

[c] статья 4 Арабской хартии; см. статью 27(2) Межамериканской конвенции

540 Принципы 4(14)-(15), 5 и 6(3)-(4) Бангалорские принципы; КПЧ, Заключительные замечания: Босния и Герцеговина, док. ООН CCPR/C/BIH/CO/1 (2006) §13, Центральноафриканская Республика, док. ООН CCPR/C/CAF/CO/2 (2006) §16, Демократическая Республика Конго, док. ООН CCPR/C/COD/CO/3 (2006) §21; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док-ты ООН A/HRC/14/26 (2010) §§18-24, 99(e), A/HRC/17/30 (2011) §§56-58.

541 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §19, Замечание общего порядка № 29, §16; Генеральная Ассамблея ООН, резолюции № 67/166, преамбула §11, и 65/213, преамбула §9; *Организация гражданских свобод, Центр правовой защиты, Проект правовой защиты и помощи против Нигерии (218/98)*, Африканская комиссия (2001) §27; *Гонзалес дель Рио против Перу*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/46/D/263/1987 (1992) §5.1; *Реверон Трухильо против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2009) §68; см. Консультативные мнения Межамериканского суда: OC-8/87 (1987) §§29-30, OC-9/87 (1987) §20; МККК, Обычное международное гуманитарное право, том I (Нормы), норма 100, стр. 450-473.

Комитет по правам человека пояснил, что лишь суд, созданный на основании закона, может судить лицо за уголовное преступление. Любой обвинительный приговор, вынесенный за уголовное преступление органом, не являющимся независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, противоречит требованиям статьи 14 МПГПП.[542]

КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §18. Право на рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, требует, что «правосудие должно не просто вершиться, а вершиться наглядно». Если имеются сомнения в независимости или беспристрастности того или иного суда, решающее значение имеет то, можно ли эти сомнения объективно обосновать.[543]

> В стандартах упоминаются «трибуналы»: органы, выполняющие судебные функции, которые созданы на основании закона для рассмотрения дел в сфере своей компетенции на основе правовых норм и в предписанном процессуальном порядке.[544] К ним также относятся суды.[545] (См. **Определения терминов**).

Гарантии справедливого судебного разбирательства, включая право на разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом, относятся ко всем судам: обыкновенным, военным, судам обычного права и религиозным судам, признанным правовым режимом государства.[a]

> Комитет по правам человека заявил, что решения судов обычного права и религиозных судов должны иметь обязательную силу лишь в следующих случаях:
> - разбирательства ограничиваются незначительными гражданскими делами и уголовными правонарушениями;
> - разбирательства соответствуют базовым требованиям в отношении справедливого судебного разбирательства и другим соответствующим гарантиям, установленным в МПГПП;
> - их решения объявляются действительными государственными судами с учётом гарантий, предусмотренных в МПГПП, и
> - решения могут быть оспорены заинтересованными сторонами в рамках процедуры, отвечающей требованиям статьи 14 МПГПП.[546]

Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке, также требуют, чтобы подобные суды соблюдали международные стандарты справедливого судебного разбирательства, однако позволяют подавать апелляции в традиционный суд высшей инстанции, административным властям или в судейскую коллегию.[b]

(См. **главу 29** «Специальные, специализированные и военные суды»).

Международные стандарты не предусматривают отдельного права на рассмотрение дела судом присяжных, однако всякое судебное разбирательство (с участием или без участия присяжных) должно проводиться с соблюдением гарантий справедливости судопроизводства.[547]

12.2 ПРАВО НА РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА СУДОМ, СОЗДАННЫМ НА ОСНОВАНИИ ЗАКОНА

Любой суд, рассматривающий дело, должен быть создан на основании закона.[c] Для выполнения этого требования необходимо, чтобы суд был создан на основании конституции или иного закона, принятого законодательным органом, либо создан на основе обычного права.

Цель этого требования применительно к уголовным делам — гарантировать, что дела не рассматриваются особыми трибуналами, которые не применяют установленные процедуры и подменяют компетенцию обычных судов, либо трибуналами, созданными для рассмотрения какого-либо отдельного дела.[d] [548]

a **см. раздел Q Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

b **раздел Q Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

c **статья 14(1) МПГПП, статья 8(1) Американской конвенции, статья 6(1) Европейской конвенции, раздел A(4)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья XXVI Американской декларации**

d **см. принцип 5 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов**

542 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §18.
543 См. Европейский суд: *Инкал против Турции* (22678/93), (1998) §71, *Борджерс против Бельгии* (12005/86), (1991) §§24-29, Кресс против Франции (39594/98), Большая палата (2001) §§81-87; *Делькур против Бельгии* (2689/65), (1970) §31.
544 См. *Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии* (6878/75 и 7238/75), Европейский суд (1981) §55; см. также КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §18.
545 См. M. Nowak: *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (М. Новак, «Пакт ООН о гражданских и политических правах. Комментарии к ПГПП», на англ. яз), 2-е изд., исправ., Engel, 2005, стр. 319-356.
546 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §24.
547 *Уилсон против Австралии*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/80/D/1239/2004 (2004) §4.4; см. *Такске против Бельгии* (926/05), Большая палата Европейского суда (2010) §§83-84.
548 *Апитц Барбера и другие против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2008) §50.

Европейский суд пояснил, что понятие о созданном на основании закона суде относится и к его составу, который должен отвечать действующим правовым требованиям. Когда срок полномочий двух народных заседателей, слушавших дело, превысил законно допустимое количество дней и при этом отсутствовали доказательства их утверждения в качестве народных заседателей, а власти не смогли подтвердить правовые основания их участия в рассмотрении дела, трибунал не был признан «созданным на основании закона».[549]

12.3 ПРАВО НА РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА КОМПЕТЕНТНЫМ СУДОМ

Право на рассмотрение дела компетентным судом требует наличия у данного суда полномочий рассматривать дело.

Суд, по закону обладающий компетенцией для рассмотрения дела, получил полномочия на основании закона: он обладает юрисдикцией в отношении предмета дела и данного лица, а разбирательство проводится в соответствующие сроки, предписанные законом.[550] Вопрос о наличии у суда юрисдикции в данном деле решается судебным органом согласно закону.[a]

[a] раздел A(4)(b)-(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Межамериканский суд постановил, что передача юрисдикции над гражданскими лицами, обвиняемыми в государственной измене, гражданским судом военному является нарушением права на рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Межамериканский суд подчеркнул, что государства не должны создавать трибуналов, не применяющих установленных должным образом юридических процедур, в целях подмены компетенции обычных судов.[551] (См. **главу 29** «Специальные, специализированные и военные суды»).

12.4 ПРАВО НА РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА НЕЗАВИСИМЫМ СУДОМ

Независимость суда является предпосылкой справедливого рассмотрения дела и непременным условием обеспечения правопорядка.[552] Независимыми должны быть и суды в целом (как органы власти), и каждый судья в отдельности. Те, кто принимает решения по делу, должны пользоваться свободой, позволяющей им рассматривать дело независимо и беспристрастно на основе фактов и в соответствии с нормами закона без вмешательства, давления и неуместного влияния какой бы то ни было ветви правительства и любой другой стороны.[b] [553] Это также означает, что лица, занимающие судебные должности, должны отбираться главным образом на основании их квалификации и подготовки в области права и высоких моральных качеств.[c]

[b] принципы 3-4 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, раздел A(4)(c) и (f) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[c] принцип 10 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, раздел A(4)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Факторы, влияющие на независимость судебных органов, перечисляли Комитет по правам человека, Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, Африканская комиссия, Комитет министров Совета Европы, а также Европейский и Межамериканский суды. В некоторой мере они изложены в недоговорных стандартах, включая Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, Бангалорские принципы и Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке.[554] В числе этих факторов — разделение властей, которое защищает судей от неуместного внешнего влияния или вмешательства, а также практические гарантии независимости судей, например, установленный срок полномочий и достаточная заработная плата.[d] Эти требования и гарантии защищают право на справедливое судебное разбирательство и целостность самой системы судопроизводства.[555]

[d] основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, раздел A(4) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, принцип 5
«Каждый человек имеет право на судебное разбирательство в обычных судах или трибуналах, применяющих установленные юридические процедуры. Не должно создаваться трибуналов, не применяющих установленных должным образом юридических процедур, в целях подмены компетенции обычных судов или судебных органов»

549 *Посохов против России* (63486/00), Европейский суд (2003) §§37-42.
550 *Адвокаты Зимбабве за права человека и Associated Newspapers of Zimbabwe против Республики Зимбабве* (248/2003), Африканская комиссия §172; *Баррето Лейва против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2009) §76.
551 *Кастильо Петруцци и другие против Перу*, Межамериканский суд (1999) §§119, 128-129; см. РГПЗ, мнение № 39/2005 (Камбоджа), док. ООН A/HRC/4/40/Add.1 (2005) §§21-24.
552 Принцип 1 Бангалорских принципов.
553 Принцип 1 Бангалорских принципов; *Реверон Трухильо против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2009) §146.
554 Прочие соответствующие стандарты (которые не цитируются в настоящем руководстве) включают следующие: Commonwealth Principles on the Accountability of and the Relationship Between the Three Branches of Government (Принципы Содружества, касающиеся подотчётности и отношений между тремя ветвями власти, на англ. яз)., подписанные главами правительств государств Содружества; Минимальные стандарты судейской независимости, принятые Международной ассоциацией юристов, а также Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region (Пекинское заявление о принципах, касающихся независимости судебных органов в регионе Юридической ассоциации Азиатско-Тихоокеанского региона, на англ. яз)., принятое 19 главными судьями Азиатско-Тихоокеанского региона.
555 См. СЕ, CM/Rec(2010)12, преамбула §6.

12.4.1 РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТЕЙ

В основе принципа независимости судов заложено разделение властей в демократическом обществе, при котором различные органы государства имеют исключительные и конкретные полномочия. Выражаясь словами Африканской комиссии: «Суть принципа разделения властей заключается в гарантии того, чтобы никакой орган правительства не приобрёл излишнее влияние и не стал злоупотреблять своей властью. Разделение власти между тремя ветвями государственных органов — исполнительной, законодательной и судебной — обеспечивает их взаимоограничение во избежание излишнего влияния каждой из них».[556]

Судебные органы в целом и каждый отдельный судья должны быть свободны от вмешательства в их работу со стороны должностных и частных лиц.[557] Независимость судебной власти гарантируется государством, закреплена законом и соблюдается всеми правительственными структурами. Государства должны обеспечивать структурные и функциональные гарантии защиты от политического и иного влияния в том, что касается отправления правосудия.[a] [558]

Судебные органы как структуры и судьи в частности должны обладать исключительными полномочиями рассматривать переданные им дела.[559] Это значит, что несудебные органы не вправе менять решения суда в ущерб какой-либо из сторон за исключением вопросов, относящихся к смягчению или отмене приговоров либо помилованию.[b] [560]

Принцип независимости судебной власти также требует, чтобы должностные лица, выполняющие судебные функции, были целиком независимы от лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование.[c]

Выражалась обеспокоенность в связи с прямым воздействием на независимость судебных органов и независимость отдельных судей.

> Африканская комиссия постановила, что два указа, изданные правительством Нигерии, нарушили Африканскую хартию. Они лишали суды юрисдикции рассматривать опротестования указов и действий правительства. Комиссия заявила: «Такого рода выпад против юрисдикции судов особенно враждебен, поскольку, являясь сам по себе нарушением прав человека, он допускает безнаказанность нарушений других прав».[561]
>
> Межамериканский суд пришёл к выводу, согласно которому одна лишь возможность «пересмотра» решения военного суда федеральными властями значит, что суды страны не отвечают требованию о независимости судебных органов.[562]

Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, принцип 2

«Судебные органы решают переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам»

Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, принципы 3 и 4

«3. Судебные органы обладают компетенцией в отношении всех вопросов судебного характера и имеют исключительное право решать, входит ли переданное им дело в их установленную законом компетенцию.

4. Не должно иметь места неправомерное или несанкционированное вмешательство в процесс правосудия, и судебные решения, вынесенные судами, не подлежат пересмотру. Этот принцип не препятствует осуществляемому в соответствии с законом судебному пересмотру или смягчению приговоров, вынесенных судебными органами»

[a] принцип 1 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, раздел A(4)(a), (f)-(g) Принципов, касающихся независимого разбирательства в Африке

[b] принципы 3 и 4 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, раздел A(4)(f) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[c] принцип 10 Руководящих принципов, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, раздел F(f) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

556 *Адвокаты за права человека против Свазиленда* (251/2002), Африканская комиссия (2005) §56.
557 См. *Апитц Барбера и другие против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2008) §55.
558 СЕ, CM/Rec(2010)12, §§7, 13.
559 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §19; *Апитц Барбера и другие против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2008) §55.
560 СЕ, CM/Rec(2010)12, §§16-17.
561 *Организация гражданских свобод против Нигерии* (129/94), Африканская комиссия (1995) §14; см. *Адвокаты за права человека против Свазиленда* (251/2002), Африканская комиссия (2005) §§53-58.
562 *Радилья-Пачеко против Мексики*, Межамериканский суд (2009) §281.

Комитет против пыток выразил тревогу в связи с тем, что генеральный прокурор Бурунди обладает полномочиями влиять на судебные решения, а также в связи с его решением отменить распоряжение Верховного суда об освобождении под залог семерых человек, задержанных за предполагаемую попытку государственного переворота.[563]

Африканская комиссия пришла к выводу о том, что судебное разбирательство по делу Кена Саро-Вивы и других обвиняемых, проходивших по его делу, в особом трибунале, состав которого избирался исполнительной властью, противоречило принципу независимости судов, какой бы ни была квалификация отобранных лиц.[564]

Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов подверг критике арест судьи в Венесуэле, который распорядился об условном освобождении задержанного. Задержанный провёл более двух лет в предварительном заключении, и Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям признала содержание его под стражей произвольным.[565]

Не исключено, что нежелание судей принимать меры по делам о предполагаемых нарушениях прав человека и низкие показатели оправдательных приговоров также говорят об отсутствии независимости судей.[566]

В некоторых странах состав судебных органов не отвечает требованиям о разделении властей.[567] (См. также **главу 29** «Специальные, специализированные и военные суды»).

Ряд специальных докладчиков ООН выразили тревогу в связи с тем, что военные комиссии США, действующие в Гуантанамо, не обладают достаточной независимостью от исполнительной власти. Помимо прочего, Министерство обороны США и, в конечном итоге, президент США обладают полномочиями в отношении органа, назначающего судей, которые также могут быть смещены назначающим органом.[568]

Решая вопрос о независимости того или иного суда, Европейский суд рассматривает то, подчиняются ли выносящие решения лица и органы распоряжениям структур исполнительной ветви власти.

Европейский суд признал, что Суд государственной безопасности в Турции, в коллегиальный состав которого всегда входил один военный судья, не является независимым в контексте уголовного преследования гражданского лица. Военные судьи прошли ту же профессиональную подготовку, что и гражданские судьи, и пользовались теми же конституционными гарантиями независимости. Однако они оставались на действительной военной службе и подчинялись распоряжениям органов исполнительной власти, придерживались военной дисциплины и оценок и назначались на должности военными и административными органами на ограниченный, но продляемый четырёхлетний срок.[569]

Кроме того, выражалась тревога касательно независимости прокуроров. Озабоченность вызывали: выполнение полицией прокурорских функций;[570] прокуроры, ведущие надзор за предварительным заключением, расследованием и судебным процессом; а также законы, наделяющие прокуроров полномочиями запрещать выполнение решений суда и отстранять судью от рассмотрения дела.[571]

563 КПП, Заключительные замечания: Бурунди, док. ООН CAT/C/BDI/CO/1 (2006) §12.

564 Африканская комиссия: *Международный ПЕН-клуб, проект "Конституционные права", Interrights от имени Кена Саро-Вивы мл. и Организация гражданских прав против Нигерии* (137/94, 139/94, 154/96 и 161/97), (1998) §§86 и 94-95; см. *Повестка для прав СМИ против Нигерии* (224/98), (2000) §66; см. также *Адвокатское бюро Гази Сулеймана против Судана* (222/98 и 229/99), Африканская комиссия (2003) §§63-66.

565 Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/HRC/14/26 (2010) §35 и §68; см. также КПП, Заключительные замечания: Эфиопия, док. ООН CAT/C/ETH/CO/1 (2010) §22.

566 См. КПЧ, Заключительные замечания: Бразилия, док. ООН CCPR/C/BRA/CO/2 (2005) §7, Российская Федерация, док. ООН CCPR/C/RUS/CO/6 (2009) §21; КПП, Заключительные замечания: Гватемала, док. ООН A/56/44 (2000) §72(b); Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом: Тунис, док. ООН A/HRC/16/51/Add.2 (2010) §34.

567 *Паламара-Ирибарне против Чили*, Межамериканский суд (2005) §155.

568 Совместный доклад механизмов ООН о положении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, док. ООН E/CN.4/2006/120 (2006) §§30-33; см. Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН E/CN.4/2005/60 (2005) §§17-19; см. также КПЧ, Заключительные замечания: Иордания, док. ООН CCPR/C/JOR/CO/4 (2010) §12.

569 *Инкал против Турции* (22678/93), Европейский суд (1998) §§65-73; см. *Оджалан против Турции* (46221/99), Большая палата Европейского суда (2005) §§112-118.

570 КПП, Заключительные замечания: Замбия, док. ООН CAT/C/ZMB/CO/2 (2008) §9.

571 КПП, Заключительные замечания: Казахстан, док. ООН A/56/44 (2001) §128(c), Украина, док. ООН CAT/C/UKR/CO/5 (2007) §10, Таджикистан, док. ООН CAT/C/TJK/CO/1 (2006) §10, Бенин, док. ООН CAT/C/BEN/CO/2 (2008) §13; РГПЗ: Китай, док. ООН E/CN.4/2005/6/Add.4 (2004) §33-34; см. также Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/HRC/20/19 (2012) §§40, 100.

12.4.2. НАЗНАЧЕНИЕ И УСЛОВИЯ СЛУЖБЫ СУДЕЙ

Для соблюдения принципа независимости судебной власти, а также обеспечения компетентности судей, международные стандарты требуют отбирать судей на основе подготовки в области права, опыта и высоких моральных принципов.[a] [572] Аналогично, решения о повышении судей в должности принимаются на основе объективных факторов, в частности, способностей, опыта и моральных качеств.[b] В целях борьбы с дискриминацией надлежит проследить за тем, чтобы на должность судей назначались должным образом подготовленные женщины и представители меньшинств.[c] [573]

Орган, отвечающий за назначение, повышение в должности и дисциплину судей должен быть независимым от исполнительной ветви власти — как по составу, так и роду деятельности.[574] Состав этого органа должен быть смешанным и сбалансированным, в котором судьи составляют большинство. Процедуры отбора и назначения должны быть прозрачными.[d]

> Африканская комиссия пришла к выводу, что орган, который отвечает за назначение, повышение в должности, перевод и дисциплину судей в Камеруне и который возглавляет президент, замещаемый министром юстиции, не соответствует доктрине о разделении властей. Тот факт, что представители законодательной и судебной власти, а также «независимый деятель» принимали участие в работе этого органа, не являлся достаточной гарантией независимости судов согласно статье 26 Африканской хартии.[575]
>
> В тех случаях, когда судьи избирались, а не назначались по их заслугам, выражалась тревога касательно независимости и беспристрастности судебной власти, а также её политизации. Например, Комитет по правам человека и Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях выражали озабоченность в связи с тем, как выбор судей в некоторых штатах США сказывается на праве на справедливое судебное разбирательство, в том числе в делах, предусматривающих смертную казнь. Комитет по правам человека рекомендовал систему назначения судей по заслугам независимым органом. Кроме того, комитет выразил тревогу, что «во многих сельских районах ((в США)) правосудие отправляют лица, не имеющие соответствующей квалификации и подготовки».[576]

Международные стандарты, касающиеся условий службы судей, требуют от государств выделять средства, достаточные для надлежащего вознаграждения и пенсий судьям, чтобы гарантировать их независимость, а также защитить их от конфликтов интересов и от коррупции. Срок полномочий судей, условия службы, вознаграждение, пенсии и возраст выхода на пенсию должны гарантироваться законом.[e] [577]

Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, принцип 10
«Лица, отобранные на судебные должности, должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию в области права. Любой метод подбора судей должен предотвращать назначение судей по неподобающим мотивам. При подборе судей не должно быть дискриминации в отношении данного лица по признакам расы, цвета кожи, пола, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения; однако требование о том, чтобы кандидат на юридическую должность являлся гражданином соответствующей страны, не должно рассматриваться в качестве дискриминационного»

[a] принцип 10 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, раздел A(4) (i)-(k) Принципов, касающихся независимого разбирательства в Африке, статья 12 Устава Трибунала по Руанде, статья 13 Устава Трибунала по Югославии

[b] принцип 13 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, раздел A(4) (o) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[c] статья 8 Протокола к Африканской хартии о правах женщин

[d] раздел A(4)(h) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[e] принципы 7 и 11-13 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, разделы A(4)(l)-(m) и B(a)-(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. статью 12 Арабской хартии

572 CE, CM/Rec(2010)12, §§44-45; Межамериканский суд: *Реверон Трухильо против Венесуэлы* (2009), §§71-74, *Апитц Барбера и другие против Венесуэлы*, (2008) §43.
573 Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов: док. ООН A/66/289 (2011) §§22-33, 92; КПЧ, Заключительные замечания: Соединённое Королевство, док. ООН CCPR/CO/73/UK (2001) §15, Франция, док. ООН CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) §26; КПП, Заключительные замечания: Бахрейн, док. ООН CAT/C/CR/34/BHR (2005) §7(h), Судан, док. ООН CCPR/C/79/Add.85 (1997) §21; КЛРД, Общая рекомендация XXXI §§1(g), 5(d); см. КЛРД, Заключительные замечания: Гватемала, док. ООН CERD/C/GTM/CO/12-13 (2010) §8, Колумбия, док. ООН CERD/C/304/add.76 (1999) §13.
574 Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/HRC/11/41 (2009) §§23-34, 97; КПЧ, Заключительные замечания: Азербайджан, док. ООН CCPR/C/AZE/CO/3 (2009) §12, Гондурас, док. ООН CCPR/C/HND/CO/1 (2006) §16; см. также КПЧ, Заключительные замечания: Косово, Сербия, док. ООН CCPR/C/UNK/CO/1 (2006) §20; CE, CM/Rec(2010)12, §§46-48; *Галстян против Армении* (26986/03) Европейский суд (2008) §§61-62.
575 *Кевин Мгаванга Гунме и другие против Камеруна* (266/03), Африканская комиссия (2009) §§209-212; см. Африканская комиссия, Заключительные замечания: Демократическая Республика Конго, (2003) §§20, 26.
576 КПЧ, Заключительные замечания: США, A/50/40 (CCPR/C/79/Add.50), (1995) §§288, 301; Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях: США, док. ООН A/HRC/11/2/Add.5 (2009) §§10-12, 74; см. КПП, Заключительные замечания: Сербия, док. ООН CAT/C/SRB/CO/1 (2008) §8; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/HRC/11/41 (2009) §25.
577 КПЧ, Замечание общего порядка № 32 §19; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док-ты ООН A/HRC/11/41 (2009) §§73, 76, A/HRC/14/26 (2010) §§40-68; CE, CM/Rec(2010)12, §§49-55; КПЧ, Заключительные замечания: Грузия, док. ООН CCPR/C/GEO/CO/3 (2007) §14, Кения, док. ООН CCPR/CO/83/KEN (2005) §20; КПП, Заключительные замечания: Йемен, док. ООН CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1 (2010) §17; Межамериканский суд: *Апитц Барбера и другие против Венесуэлы* (2008) §43; *Чокрон Чокрон против Венесуэлы* (2011) §98.

> Комитет по правам человека был обеспокоен тем, что многие судьи в Судане не отбираются на основании их юридической квалификации, что на судебных должностях насчитывается очень мало немусульман и женщин, и что на судей можно оказывать давление через надзорный орган, подчиняющийся правительству.[578]

Судьи должны иметь гарантированные сроки полномочий, дабы пресечь обеспокоенность о том, что принимаемые ими решения могут отрицательно сказаться на занятии ими должности. Судьи, назначаемые или выборные, имеют гарантированный срок полномочий до достижения ими возраста обязательного выхода на пенсию либо до истечения срока полномочий, где таковой установлен.[579] Судьи могут быть временно отстранены от должности или уволены только по причине их неспособности выполнять свои обязанности или поведения, не соответствующего занимаемой ими должности.[a]

[a] принципы 11, 12 и 18 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, раздел A(4)(l) - (p) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

> Комитет по правам человека и Комитет против пыток выражали обеспокоенность в связи с назначением судей на определённый срок с его последующим продлением органами исполнительной власти. Например, в Молдове первоначально судьи назначаются на должность на пять лет, а в Узбекистане органы исполнительной власти продляют срок полномочий судей раз в пять лет.[580]

Судьи подлежат дисциплинарным взысканиям и санкциям, в том числе —временному отстранению от должности и увольнению в случае ненадлежащего поведения. Жалобы на судей в их профессиональном качестве рассматриваются оперативно и справедливо с соблюдением принципов справедливости процедур независимыми, беспристрастными органами и подлежат независимому судебному пересмотру. Исход дисциплинарных мер предаётся огласке.[581] Судьи должны пользоваться личным иммунитетом от гражданских исков за финансовый ущерб, причинённый в результате неправильных действий или упущений при осуществлении ими своих судебных функций, хотя государство, возможно, понесёт материальную ответственность в форме компенсации.[b] [582]

[b] принципы 16, 17, 19 и 20 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, разделы A(4)(n) и (p)-(r) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

> Комитет по правам человека выразил тревогу в связи с тем, что президент Республики Беларусь может снимать с должности судьей Конституционного и Верховного судов без каких-либо правовых гарантий. Комитет отметил утверждение о том, что президент отстранил от должности двух судей на том основании, что при исполнении своих судебных функций они не взыскали штрафа, установленного решением исполнительной власти.[583]

12.4.3 РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ДЕЛ

Судебная администрация распределяет дела между судьями в судах, к которым они относятся, согласно объективным критериям.[c] [584]

[c] принцип 14 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов

В случаях, когда какое-либо дело подпадает под юрисдикцию нескольких судов, решение о рассмотрении дела тем или иным судом принимается судебными органами на основании объективных факторов.

12.5 ПРАВО НА РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА БЕСПРИСТРАСТНЫМ СУДОМ

Суд должен быть беспристрастным. Условие беспристрастности, обязательное для надлежащего исполнения судебных функций, требует, чтобы каждый, кто принимает решения в уголовном деле, будь то профессиональный судья, судебный заседатель или член жюри присяжных, не был предвзятым и виделся таковым стороннему наблюдателю.[585]

578 КПЧ, Заключительные замечания: Судан, док. ООН CCPR/C/79/Add.85 (1997) §21.
579 CE, CM/Rec(2010)12, §§49-52; Межамериканский суд: *Апитц Барбера и другие против Венесуэлы* (2008) §§84, 43; *Чокрон Чокрон против Венесуэлы* (2011) §99.
580 КПЧ, Заключительные замечания: Молдова, док. ООН CCPR/C/MDA/CO/2 (2009) §24, Узбекистан, док. ООН CCPR/C/UZB/CO/3 (2010) §16; КПП, Заключительные замечания: Кыргызстан, док. ООН A/55/44 (2000) §74(d), Азербайджан, док. ООН A/55/44 (2000) §§68(d), 69(d).
581 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §20; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/HRC/11/41 (2009) §§57-63, 98; CE, CM/Rec(2010)12, §61; Межамериканский суд: *Апитц Барбера и другие против Венесуэлы*, (2008) §44, *Чокрон Чокрон против Венесуэлы*, (2011) §§104-105, 120.
582 КПП, Заключительные замечания: Армения, док. ООН A/56/44 (2001) §37(c).
583 КПЧ, Заключительные замечания: Беларусь, док. ООН CCPR/C/79/Add.86 (1997) §13.
584 CE, CM/Rec(2010)12, §24; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/HRC/11/41 (2009) §46, A/HRC/11/41/Add.2 (Россия) (2009) §61; КЛРД, Заключительные замечания: Казахстан, док. ООН CERD/C/65/CO/3 (2004) §18.
585 КПЧ: *Карттунен против Финляндии*, док. ООН CPR/C/46/D/387/1989 (1992) §7.2-7.3, *Коллинз против Ямайки*, док. ООН CCPR/C/43/D/240/1987 (1991) §8.4; CE, CM/Rec(2010)12, §60; Европейский суд: *Пьерсак против Бельгии* (8692/79), (1982) §30; *Киприану против Кипра*, (73797/01) Большая палата (2005) §§118-121.

Сама беспристрастность и проявление беспристрастности являются основополагающими для поддержания уважения к отправлению правосудия.[586]

Право на беспристрастный суд требует, чтобы у судей и присяжных не было никакой заинтересованности в данном деле, равно как и заранее сформированного мнения о нём, а также чтобы их действия не способствовали интересам какой-либо из сторон.[587]

Судья или присяжный не должен участвовать в рассмотрении дела, если не может сделать этого беспристрастно либо если у стороннего наблюдателя могут возникнуть сомнения в его беспристрастности. Например, если судье стали известны из личных источников спорные факты в деле, если он выступал в качестве адвоката или свидетеля в деле, лично заинтересован в исходе дела либо предвзято относится к кому-либо из участников дела, то судья, как правило, должен заявить самоотвод.[a] [588] Кроме того, при рассмотрении дела с участием присяжных суды должны обеспечивать их беспристрастность.[589]

Судьи должны заботиться о справедливости судебных процедур, а также о соблюдении прав всех участников процесса без какой-либо дискриминации.[b] [590]

> Ряд органов по защите прав человека рекомендовали проводить подготовку и разъяснительную работу среди судей, прокуроров и адвокатов о правах женщин и меньшинств в целях борьбы с дискриминирующими стереотипами и ради соблюдения права на равенство перед законом и судом. (См. **главу 11** «Право на равенство перед законом и судом»).
>
> Согласно рекомендациям органов по защите прав человека, для обеспечения независимости и беспристрастности суда следует исключать государственных должностных лиц, в том числе сотрудников правоохранительных органов, военнослужащих на действительной военной службе, судей и прокуроров, из числа лиц, отбираемых в жюри присяжных.[591]

Решения по существу дела принимаются беспристрастно, исключительно на основе фактов и в соответствии с применимыми законами. При этом не допускается никаких ограничений, неправомерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства с чьей бы то ни было стороны.[c] [592]

Судьи должны вести себя таким образом, чтобы обеспечить уважение к своей должности и сохранить беспристрастность и независимость судебных органов.[d] Судьи должны воздерживаться от любых высказываний, способных оказать какое-либо заметное влияние на исход дела. (См. **главу 15** «Презумпция невиновности»).

12.5.1 ОПРОТЕСТОВАНИЕ БЕСПРИСТРАСТНОСТИ СУДА

Право на опротестование независимости и беспристрастности суда, судьи или присяжных необходимо для того, чтобы гарантировать право на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом. Государства должны позаботиться о создании механизма для такого рода опротестований.[e] [593]

> Межамериканский суд заявил, что опротестование беспристрастности судьи должно рассматриваться не как разбор моральных качеств судьи, а как механизм, призванный укреплять доверие к судебной системе и её авторитетность.[594]

[a] раздел A(5)(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 15 Правил Трибунала по Руанде, статья 15 Правил Трибунала по Югославии

[b] принцип 6 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов

[c] принцип 2 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, разделы A(2)(h) и 5(a) и (e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[d] принцип 8 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов

[e] см. раздел A(5)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

586 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §21; Европейский суд: *Пьерсак против Бельгии* (8692/79), (1982) §§30-32, *Сандер против Соединённого Королевства* (34129/96) (2000) §22, *Галстян против Армении* (26986/03) Европейский суд (2007) §79; *Апитц Барбера и другие против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2008) §56; *Прокурор против Анто Фурунджии* (IT-95-17/1-A) Апелляционная палата МТБЮ (июль 2000 г). §§189-190.

587 Принцип 2 Бангалорских принципов; *Карттунен против Финляндии*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/46/D/387/1989 (1992) §7.2.

588 Принципы 2.5 и 4.4 Бангалорских принципов; СЕ, CM/Rec(2010)12 §§59-60; *Паламара-Ирибарне против Чили*, Межамериканский суд (2005) §§145-147, 158-161.

589 *Эндрюз против США* (11.139), Межамериканская комиссия (1996) §§147-172, 183, 187; *Ганиф и Хан против Соединённого Королевства* (52999/08, 61779/08) Европейский суд (2011) §138.

590 Принцип 5 Бангалорских принципов; см. Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, док. ООН A/66/289 (2011) §17.

591 Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и прокуроров: Российская Федерация, док. ООН A/HRC/11/41/Add.2 (2009) §98; КПП, Заключительные замечания: Российская Федерация, док. ООН CAT/C/RUS/CO/4 (2006) §13.

592 См. СЕ, CM/Rec(2010)12 §§5, 22-23, 14.

593 *Апитц Барбера и другие против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2008) §§63-67.

594 *Апитц Барбера и другие против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2008) §63.

Беспристрастность судов проверяется двумя способами. Один предусматривает объективную проверку соблюдения судьёй процессуальных гарантий, достаточных для того, чтобы исключить любые законные сомнения относительно предвзятости. Другой — субъективный, предполагающий рассмотрение личной предвзятости. Проявление предвзятости рассматривается наряду с непосредственной предвзятостью, однако при этом предполагается, что судья (или присяжный) не имеют личной предубеждённости, если только одна из сторон не докажет обратное, как правило, в рамках процедур, предусмотренных нормами национального законодательства.[595]

> При рассмотрении опротестований беспристрастности в уголовных делах мнение обвиняемого хотя и важно, но не играет решающей роли. Решающее значение имеет то, можно ли объективно обосновать сомнения в беспристрастности.[596]

> Комитет по правам человека заявил, что если основания для отвода судьи предусмотрены законом, национальные суды должны рассмотреть эти основания и заменить членов коллегии суда, подпадающих под критерии дисквалификации.[597]

Беспристрастность судов опротестовывалась в различных обстоятельствах, в том числе: когда судьи уже участвовали в других аспектах разбирательства в ином качестве, когда личности судей не раскрывались и когда судьи были лично заинтересованы в судебном процессе либо поддерживали отношения с какой-либо из сторон.

> Африканская комиссия установила, что создание специального трибунала в составе одного судьи и четырёх военнослужащих с исключительными полномочиями рассматривать дела, выносить решения и приговоры по делам о гражданских волнениях противоречило статье 7(1)(d) Африканской хартии. Комиссия заявила: «Что касается личности каждого члена коллегии таких трибуналов, их состав сам по себе создаёт впечатление об отсутствии беспристрастности, если напрямую не свидетельствует об этом».[598]

> Межамериканский суд пришёл к выводу, что система «анонимных судей» является нарушением права на рассмотрение дела независимым, беспристрастным и компетентным судом. Среди иных доводов, приведённых судом, был следующий: если личности судей останутся в тайне, обвиняемый не узнает, имеются ли основания для ходатайства об отводе судьи по причине сомнений в его беспристрастности или компетентности.[599]

> Согласно выводу Европейского суда, во Франции право на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом оказалось нарушено, когда суд не учёл утверждение о том, что один из присяжных допустил публичное расистское высказывание перед началом судебного разбирательства по делу мужчины алжирского происхождения.[600]

> Европейский суд не нашёл отсутствия беспристрастности в случае, когда один из судей, участвовавших в процессе, также участвовал в предварительных слушаниях и принимал решение о предварительном заключении обвиняемого, а председательствующий судья на основании материалов судебного дела принял решение о наличии достаточных доказательств для приёма дела к рассмотрению.[601]

---

595 *Баррето Лейва против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2009) §98; Европейский суд: *Пьерсак против Бельгии* (8692/79), (1982) §30; *Сандер против Соединённого Королевства* (34129/96), (2000) §§24-25, 27, 34, *Киприану против Кипра* (73797/01), Большая палата (2005) §§118-121; *Прокурор против Фурунджии* (IT-95-17/1-A), Апелляционная палата МТБЮ (июль 2000 г). §§189-191, 196-197.
596 *Хаушилдт против Дании* (10486/83), Европейский суд (1989) §§48-49.
597 *Карттунен против Финляндии*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/46/D/387/1989 (1992) §7.2.
598 *Проект "Конституционные права" (в отношении Замани Лаквота и 6 других лиц) против Нигерии* (87/93), Африканская комиссия (1994-5) §14.
599 *Кастильо Петруцци и другие против Перу*, Межамериканский суд (1999) §§132-134; см. Межамериканская комиссия, Доклад о терроризме и правах человека, (2002) раздел D §233; КПЧ: *Карранса против Перу*, док. ООН CCPR/C/85/D/1126/2002 (2005) §§6.3, 7.5, *Бесерра против Колумбии*, док. ООН CCPR/C/87/D/1298/2004 (2006) §§5.2, 7.2, см. также Заключительные замечания: Тунис, док. ООН CCPR/C/TUN/CO/5 (2008) §15.
600 *Ремил против Франции* (16839/90), Европейский суд (1996) §§46-48; см. также Европейский суд: *Сандер против Соединённого Королевства* (34129/96), (2000) §34, *Грегори против Соединённого Королевства* (22299/93), (1997) §§45-48; *Эндрюз против США*, (11.139) Межамериканская комиссия, доклад № 57/96 (1996) §§147-187.
601 Европейский суд: *Нортье против Нидерландов* (13924/88), (1993) §§31-35; см.также *Сарайва де Карвалью против Португалии* (15651/89), (1994) §§30-40.

Однако Европейский суд установил факт отсутствия беспристрастности в следующих случаях:

- когда следственный судья несколько раз допрашивал обвиняемого в ходе расследования, а позже был назначен для рассмотрения его дела на судебном процессе;[602]

- когда судья, который продлил срок содержания обвиняемого под стражей, а затем председательствовал при рассмотрении в суде его уголовного дела, утвердил вердикт присяжных и вынес приговор;[603]

- когда судья, рассматривавший уголовное дело о клевете, ранее председательствовал на судебном процессе по рассмотрению того же дела в гражданском порядке;[604]

- когда сотрудник полиции работал в составе жюри присяжных, несмотря на то, что знал лично и работал вместе с полицейским, выступавшим свидетелем по делу и дававшим свидетельские показания по спорному факту в ходе судебного разбирательства.[605]

602 *Де Куббер против Бельгии* (9186/80), Европейский суд (1984) §30.
603 *Экеберг и другие против Норвегии* (11106/04 и др)., Европейский суд (2007) §§34-44; см. *Хаушилдт против Дании* (10486/83), Европейский суд (1989) §§43-53.
604 *Фатуллаев против Азербайджана* (40984/07), Европейский суд (2010) §§136-139.
605 *Ганиф и Хан против Соединённого Королевства* (52999/08, 61779/08), Европейский суд (2011) §§138-150.

ГЛАВА 13
ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА

Право на справедливое рассмотрение дела включает в себя все минимальные процессуальные и другие гарантии справедливости судопроизводства, предусмотренные международными стандартами, но сфера его применения шире. Оно включает соблюдение процедур, предусмотренных внутригосударственными нормами при условии, что они отвечают международным стандартам. Однако даже если все требования внутригосударственных и международных процессуальных гарантий выполняются, это отнюдь не значит, что судебное разбирательство отвечает критериям справедливости судопроизводства.

13.1 ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА

Право на справедливое рассмотрение дела является основой права на справедливое судебное разбирательство. Каждый человек имеет право на справедливое рассмотрение дела.[a]

[a] статья 10 Всеобщей декларации, статья 14(1) МПГПП, статья 18(1) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 13 Арабской хартии, статья 6(1) Европейской конвенции, раздел A(1)-(2) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1) Статута МУС, статьи 19(1) и 20(2) Устава Трибунала по Руанде, статьи 20(1) и 21(2) Устава Трибунала по Югославии; см. статью 40 Конвенции о правах ребёнка, статью 7(1) Африканской хартии, статью 8 Американской конвенции, статью XXVI Американской декларации

Справедливое рассмотрение дела требует, чтобы дело рассматривалось независимым, беспристрастным и компетентным судом, созданным на основании закона. (См. **главу 12**).

Справедливость рассмотрения дела требует соблюдения принципа равенства сторон защиты и обвинения в условиях состязательного процесса. Сегодня всё больше признаётся тот факт, что справедливое рассмотрение дела также требует соблюдения прав потерпевших[606] без нарушения прав обвиняемого. (См. **главу 22.4** «Права потерпевших и свидетелей»).

Право на справедливое рассмотрение дела в ходе производства по уголовным делам основывается на ряде конкретных прав, предусмотренных международными стандартами, которые иногда называют «правами на надлежащую правовую процедуру». Они включают право на презумпцию невиновности, право на достаточное время и условия для подготовки защиты, право на безотлагательное судебное разбирательство, право на защиту — самостоятельно либо при участии защитника, право на вызов и допрос свидетелей, право не свидетельствовать против самого себя, право на обжалование и право на защиту от ретроспективных законов в рамках уголовного права.

Международные стандарты, регулирующие уголовное судопроизводство, однозначно поясняют, что вышеперечисленные права являются «минимальными» процессуальными гарантиями. Соблюдение каждой из этих гарантий отнюдь не всегда и не при всех обстоятельствах обеспечивает справедливость рассмотрения дела. Право на справедливое судебное разбирательство шире, чем отдельные минимальные гарантии в совокупности, и в общей сложности зависит от того, как ведётся уголовное судопроизводство по делу в целом.[607]

МПГПП, статья 14(1)

«Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»

606 См. *Ситуация в ДРК* (ICC-01/04-135-tEN), Палата предварительного производства МУС (2006) §§37-39.

607 См. Консультативное мнение № OC-11/90, Межамериканский суд (1990) §24; Межамериканская комиссия, Доклад о терроризме и правах человека, (2002), раздел III(D)3 §399; МУС: *Прокурор против Лубанги*, (ICC-01/04-01/06-102), Палата предварительного производства МУС, Decision on the Final System of Disclosure and the Establishment of a Timetable (Решение об окончательной системе раскрытия информации и установление графика, на англ. яз). (15 мая 2006 г). §97; (ICC-01/04-01/06-722) Апелляционная палата, Judgment on the Appeal against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2(a) of the Statute (14 December 2006) (Решение по ходатайству об обжаловании решения по опротестованию защитой юрисдикции Суда в соответствии со статьёй 19(2(a) Статута, на англ. яз). (14 декабря 2006 г)., §§37, 39.

Гарантия справедливости рассмотрения дела не является гарантией защиты от судебных ошибок при оценке доказательств или применения закона или инструкций для присяжных.[608] Кроме того, нарушение одного права, гарантированного нормами международного права или национального законодательства, не обязательно означает, что судебное разбирательство в целом не являлось справедливым.[609]

Международные стандарты в области прав человека не предоставляют права на судебное разбирательство с участием присяжных, но все судебные разбирательства с участием или без участия присяжных должны проводиться с соблюдением гарантий справедливости судопроизводства.[610]

Хотя в рамках некоторых соглашений, в том числе МПГПП, ряд законодательных гарантий справедливости судопроизводства может временно ограничиваться в период чрезвычайного положения, Комитет по правам человека пояснил, что отступление от основных принципов справедливости судопроизводства недопустимо ни при каких обстоятельствах.[611] (См. **главу 31** «Права на справедливое судебное разбирательство в условиях чрезвычайного положения»).

Процессуальные гарантии справедливости должны обеспечиваться законом, а суды должны гарантировать справедливость уголовного судопроизводства.[a] [612]

> Комитет по правам человека заявил: «Слушание дела в суде является несправедливым, если, например, подсудимый в рамках уголовного процесса сталкивается с выражением враждебности со стороны публики или поддержкой одной из сторон в зале заседания, к чему суд относится с терпимостью, нарушая тем самым право на защиту, или же если подсудимый подвергается другим проявлениям враждебности со сходными последствиями. Проявления расово-обусловленного отношения со стороны коллегии присяжных, которые не пресекаются судом, или же несвободный от расовых предубеждений отбор присяжных заседателей также являются примерами отрицательного воздействия на справедливость судопроизводства».[613]
>
> МУС также заявил, что в случаях, когда справедливое судебное разбирательство становится невозможным по причине нарушений прав обвиняемого, разбирательство по делу должно быть прекращено.[614]

[a] принцип 6 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, руководящие принципы 12, 13(b) и 14 Руководящих принципов, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, статья 64(2) Статута МУС, статья 19(1) Устава Трибунала по Руанде, статья 20(1) Устава Трибунала по Югославии

13.2 ПРИНЦИП РАВЕНСТВА СТОРОН

Важным критерием справедливости рассмотрения дела является принцип равенства сторон, участвующих в судебном процессе.[b] [615]

[b] раздел A(2)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

В ходе производства по уголовному делу, когда за стороной обвинения стоит весь аппарат государства, принцип равенства сторон является основополагающей гарантией права обвиняемого защищаться. Этот принцип гарантирует, что стороне защиты действительно предоставляется возможность подготовить и представить защиту, а также опровергнуть доводы и доказательства, предъявленные суду на равных условиях со стороной обвинения.[616] Принцип равенства сторон также включает в себя право на достаточное время и возможности для подготовки защиты, в том числе — раскрытие материальной информации стороной обвинения.[617] Требования этого принципа также включают право на помощь адвоката, право опровергать доказательства, право вызывать и допрашивать свидетелей, а также присутствовать на судебном разбирательстве.[c] [618] Однако этот принцип не требует, чтобы стороны располагали равными материальными или кадровыми ресурсами.[619]

[c] см. раздел N(6)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

608 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §26; см. *Прокурор против Лубанги* (ICC-01/04-01/06-722) Апелляционная палата МУС, Judgment on the Appeal against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2(a) of the Statute (14 December 2006) (Решение по ходатайству об обжаловании решения по опротестованию защитой юрисдикции Суда в соответствии со статьёй 19(2(a) Статута, на англ. яз). (14 декабря 2006 г)., §30.
609 См. *Прокурор против Момчило Краишника* (IT-00-39-A), Апелляционная палата МТБЮ, (17 марта 2009 г). §135.
610 *Уилсон против Австралии*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/80/D/1239/2004 (2004) §4.4; *Такске против Бельгии*, (926/05), Большая палата Европейского суда (2010) §§83-84.
611КПЧ Замечание общего порядка № 29, §11.
612 CE, CM/Rec(2010)12, §60.
613 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §25; *Гридин против России*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/69/D/770/1997 (2000) §8.2.
614 *Прокурор против Лубанги* (ICC-01/04-01/06-772), Апелляционная палата МУС, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (Решение по апелляции г-на Томаса Лубанги Дийло на решение об опротестовании защитой юрисдикции Суда, на англ. яз). (14 декабря 2006 г). §37.
615 Европейский суд: *Кресс против Франции* (39594/98), Большая палата (2001) §§72, 74, *Жук против Украины* (45783/05), (2010) §25; *Прокурор против Тадича* (IT-94-1-A) Апелляционная палата МТБЮ (15 июля 1999 г). §§43-44; *Ситуация в Уганде* (ICC-02/04-01/05-90-US-Exp) МУС, Decision on Prosecutor's Applications for Leave to Appeal and to Suspend or Stay Consideration of Leave to Appeal (Решение по ходатайствам Прокурора о праве подачи апелляции и временном прекращении или приостановке рассмотрения вопроса о праве подачи апелляции, на англ. яз). (10 июля 2006 г). §24.
616КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §13; *Джаспер против Соединённого Королевства* (27052/95), Большая палата Европейского суда (2000) §51.
617 Европейский суд: *Джаспер против Соединённого Королевства* (27052/95), Большая палата (2000) §51; *Фушер против Франции* (22209/93), (1997) §34; *Прокурор против Тадича* (IT-94-1-A), Апелляционная палата МТБЮ (1999) §47.
618 *Нахимана и другие против прокурора* (ICTR-99-52-A), Апелляционная палата МУТР (28 ноября 2007 г). §181; см. Консультативное мнение № OC-17/2002, Межамериканский суд (2002) §132.
619 *Нахимана и другие против прокурора* (ICTR-99-52-A), Апелляционная палата МУТР (28 ноября 2007 г). §220; *Прокурор против Кордича и Марио Черкеза* (IT-95-14/2-A) Апелляционная палата МТБЮ, (2004) §§175-176.

Органы по защите прав человека установили факт нарушения этого принципа, например, когда обвиняемому не предоставили информацию, необходимую для подготовки защиты; когда обвиняемый не смог надлежащим образом проинструктировать адвоката защиты;[620] когда защите отказали в возможности предъявить свидетелей на тех же условиях, что обвинение;[621] когда обвиняемому отказали в отсрочке заседания в отсутствие адвоката защиты;[622] а также когда обвиняемого или его адвоката не допустили на судебное заседание, где присутствовал прокурор.[623]

Согласно пояснениям Африканской комиссии, принцип равенства сторон требует, что сторона защиты должна держать слово последней перед тем, как суд удалится на совещание.[624]

Специальный докладчик по вопросу прав человека и борьбе с терроризмом выразил озабоченность в связи с рядом случаев, когда лица, обвинявшиеся в связи с террористической деятельностью, были лишены права на равенство сторон. Он отметил несоразмерность ресурсов между обвинением и защитой: например, в Испании адвокатам защиты не выделяли достаточных средств для поездок на встречи с подзащитными, которых отправили в различные части Испании до начала судебного разбирательства в Мадриде. Что касается Египта, Специальный докладчик выразил озабоченность в связи с ограничением консультаций обвиняемых со своими адвокатами как до, так и во время судебного разбирательства, а также в связи с тем, что адвокатам защиты не позволили ознакомиться с материалами дела до первого судебного заседания, превратив право обвиняемого на надлежащую защиту в пустой звук.[625]

(См. также **главу 8** «Право на достаточное время и возможности для подготовки защиты» и **главу 11** «Право на равенство перед законом и судом»).

620 *Вольф против Панамы*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/44/D/289/1988 (1992) §6.6; *Моисеев против России* (62936/00), Европейский суд (2008) §224; *Баррето Лейва против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2009) §§29, 54, 62-63.

621 См. *Кантораль-Бенавидес против Перу*, Межамериканский суд (2000) §127; РГПЗ, мнение № 24/2008 (Сирия), док. ООН A/HRC/13/30/Add.1 (2010) §27; *Прокурор против Орича* (IT-03-68-AR73.2), Апелляционная палата МТБЮ, Interlocutory Decision on Length pf Defence Case (Промежуточное решение суда о объёме материалов защиты, на англ. яз). (20 июля 2005 г). §§6-11.

622 *Робинсон против Ямайки*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/35/D/223/1987(1989) §10.4.

623 *Бесерра Барней потив Колумбии*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/87/D/1298/2004 (2006) §7.2; *Жук против Украины* (45783/05), Европейский суд (2010) §§25-35.

624 *“Адвокаты без границ” (от имени Бвампамье) против Бурунди* (231/99), Африканская комиссия (2000) §§26-28.

625 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом: док. ООН A/63/223 (2008) §27, Испания, док. ООН A/HRC/13/37/Add.2 (2008) §27, Египет, док. ООН A/HRC/13/37/Add.2 (2009) §§36-37.

ГЛАВА 14
ПРАВО НА ОТКРЫТОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Право на открытое судебное разбирательство является основополагающей гарантией справедливости и независимости судебной процедуры, а также средством поддержания доверия общественности к судебной системе.

14.1 ПРАВО НА ОТКРЫТОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

За исключением предписанных законом и узко определённых обстоятельств, таких как дела с участием детей, судебные заседания и вынесение судебных решений в рамках уголовного судопроизводства должны проводиться открыто.[a] В рамках Арабской хартии это право не подлежит ограничениям в период чрезвычайного положения.[b]

Хотя Африканская хартия не содержит чётких гарантий права на открытое рассмотрение дела в уголовном судопроизводстве, Африканская комиссия пришла к выводу о том, что непроведение открытого судебного заседания является нарушением статьи 7(1) Хартии (относящейся к справедливому судебному разбирательству).[626] Кроме того, Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке, включают это право.

Право на открытое разбирательство означает, что присутствовать на судебных заседаниях могут не только участники дела (а также потерпевшие в юрисдикциях, где они не считаются участниками дела), но и представители общественности и СМИ. Помимо гарантии прав обвиняемого, право на открытое разбирательство воплощает и защищает право общественности на информацию и наблюдение за отправлением правосудия, а также за тем, какие решения принимаются в рамках судебной системы.[627]

Право наблюдателей и других лиц «присутствовать на открытых слушаниях, разбирательствах и судебных процессах с целью сформировать своё мнение об их соответствии национальному законодательству и применимым международным обязательствам и принципам» чётко предусмотрено Декларацией о правозащитниках.[c] [628]

МПГПП, статья 14(1)

«Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на всё судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, — при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми»

[a] статья 10 Всеобщей декларации, статья 14(1) МПГПП, статья 18(1) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 8(5) Американской конвенции, статья 13(2) Арабской хартии, статья 6(1) Европейской конвенции, принцип 36(1) Свода принципов, разделы A(1) и (3) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья XXVI Американской декларации, статьи 64(7), 67(1) и 68(2) Статута МУС, статьи 19(4) и 20(2) Устава Трибунала по Руанде, статьи 20(4) и 21(2) Устава Трибунала по Югославии; см. статью 7(1) Африканской хартии

[b] статья 4(2) Арабской хартии

[c] статья 9(3)(b) Декларации о правозащитниках

626 Африканская комиссия: *Повестка для прав СМИ против Нигерии* (224/98) (2000) §§51-54; *Организация гражданских свобод, Центр правовой защиты и проект правовой защиты против Нигерии* (218/98), (2001) §§35-39.

627 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §28; Европейский суд: *Тьерс и другие против Сан-Марино* (24954/94, 24971/94 и 24972/94), (2000) §92; *Галстян против Армении* (26986/03), (2007) §80; *Паламара-Ирибарне против Чили*, Межамериканский суд (2005) §168.

628 Декларация принята Резолюцией № 53/144 Генеральной Ассамблеи ООН.

когда дело подпадает под одно из допустимых исключений.[629] Если дело рассматривалось в судах низших инстанций, то вопрос о допустимости его рассмотрения в апелляционных судах в закрытом режиме решается, преимущественно, в зависимости от характера апелляции.[630] (См. **главу 21.3** «Право присутствовать на апелляционном разбирательстве»).

14.2 ТРЕБОВАНИЯ К ОТКРЫТОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ

Право на открытое разбирательство в целом требует, чтобы слушания по существу дела проводились устно и были открытыми для участников процесса и представителей общественности, включая СМИ. Для того чтобы гарантировать это право, суды должны предоставлять информацию о времени и месте устных слушаний участникам разбирательства и общественности и обеспечивать надлежащие возможности для присутствия представителей публики в разумных пределах.[a] [631]

[a] **раздел A(3) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

> Комитет по правам человека установил, что право на справедливое и открытое разбирательство было нарушено при рассмотрении уголовных дел с участием известных общественных деятелей. В одном случае судебное разбирательство проводилось в небольшом судебном зале, где не могли разместиться заинтересованные представители общественности, а в другом — суд проводился в закрытом режиме.[632]

> Европейский суд пришёл к выводу о том, что право на открытое разбирательство было нарушено в случае, когда дело заключённого, предположительно угрожавшего тюремной охране, рассматривалось в тюрьме. Эффективный доступ общественности на заседание оказался чрезмерно затруднён отсутствием информации о том, как добраться до тюрьмы, и условиями допуска на её территорию, а также тем фактом, что заседание проводилось ранним утром.[633]

Право на открытое разбирательство необязательно применимо ко всем предварительным процедурам, в том числе к решениям прокуроров или государственных органов.[634]

> Европейский суд отметил, что право на открытое разбирательство применимо к слушаниям по определению обвинения, но необязательно к тем, на которых рассматривается законность предварительного заключения.[635]

> Тем не менее, Межамериканский суд установил факт нарушения права на открытое разбирательство на этапе расследования в деле, которое рассматривалось военным судом в Чили и в котором многие права обвиняемого оказались нарушены.[636]

Даже в тех случаях, когда общественность не допускается на судебные заседания, решения суда, включая основные выводы, доказательства и юридические обоснования, должны предаваться огласке, за исключением ситуаций, когда интересы детей требуют иного, или когда дело касается матримониальных споров либо опеки над детьми.[637] (См. **главу 24** «Судебные решения»).

14.3 ДОПУСТИМЫЕ ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ПРИНЦИПА ОТКРЫТОСТИ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Доступ общественности на некоторые либо на все судебные заседания по рассмотрению уголовного дела может ограничиваться лишь в ряде конкретных, узко определяемых и строго толкуемых обстоятельств.

629 *Фредин против Швеции* (18928/91), Европейский суд (1994) §§18-22.
630 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §28; Европейский суд: *Тьерс и другие против Сан-Марино* (24954/94, 24971/94 and 24972/94), (2000) §95, *Экбатани против Швеции* (10563/83), (1988) §§31-33.
631 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §28; *Ван Мёрс против Нидерландов*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/39/D/215/1986 (1990) §6.2; *Рипан против Австрии* (35115/97), Европейский суд (2000) §29.
632 КПЧ: *Маринич против Беларуси*, док. ООН CCPR/C/99/D/1502/2006 (2010) §10.5; *Кулов против Кыргызстана*, док. ООН CCPR/C/99/D/1369/2005 (2010) §8.6.
633 Европейский суд: *Рипан против Австрии* (35115/97), (2000) §§28-31; см. также *Хумматов против Азербайджана* (9852/03 и (13413/04), (2007) §§140-152.
634КПЧ Замечание общего порядка № 32, §28.
635 *Рейнпрехт против Австрии* (67175/01), Европейский суд (2005) §41.
636 *Паламара Ирибарне против Чили*, Межамериканский суд (2005) §§165-174.
637 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §29.

Они включают следующие:

- мораль (например, при рассмотрении дел о преступлениях на сексуальной почве)[a] [638]
- общественный порядок, что главным образом относится к порядку в зале суда[b] [639]
- государственная безопасность в демократическом обществе[c]
- когда того требуют интересы частной жизни сторон (например, защита жертв сексуального насилия)[d]
- в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, — при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия.[e]

Кроме того, существуют чёткие исключения для защиты интересов и частной жизни детей, обвиняющихся в нарушении норм уголовного права либо ставших жертвами или свидетелями преступления.

Ребёнок, обвиняющийся в нарушении уголовного законодательства, имеет право на полное уважение своей частной жизни на всех этапах судопроизводства. Для защиты частной жизни ребёнка Африканская хартия о правах ребёнка требует, чтобы СМИ и общественность не допускались на судебные заседания. Прочие стандарты позволяют судам проводить разбирательства в закрытом режиме, когда этого требуют интересы детей или правосудия. Комитет по правам ребёнка рекомендовал государствам ввести правила касательно закрытого проведения судебных разбирательств с участием детей, преступивших закон. Исключения из этого правила должны быть строго ограничены и чётко изложены в законе. Кроме того, следует принимать и другие меры к тому, чтобы предотвратить публикацию информации или личных данных, которые могут привести к установлению личности ребёнка, в том числе в судебных решениях и в СМИ. (См. **главу 27.6.9** о конфиденциальности касательно детей и **главу 24** о судебных решениях).

Существует целый ряд международных стандартов, нацеленных на защиту частной жизни и личности детей, ставших жертвами преступлений, а также гендерного насилия и торговли людьми. Конвенция СЕ о защите детей от сексуального насилия позволяет судьям проводить закрытые разбирательства.[f] (См. **главу 22.4** «Права потерпевших и свидетелей» и **главу 24.1** о судебных решениях)

> Комитет по правам человека и Европейская комиссия установили, что отказ представителям общественности в присутствии на судебных процессах по двум делам (одно из них касалось изнасилования женщин, а другое —преступлений на сексуальной почве в отношении детей) являлось допустимым в рамках статьи 14(1) МПГПП и статьи 6(1) Европейской конвенции.[640]

При рассмотрении дел с участием взрослых, к которым применимы исключения касательно права на открытое разбирательство, в качестве альтернативы проведению всего судебного процесса в закрытом режиме суды должны рассмотреть вопрос том, будет ли достаточно закрыть лишь часть процесса. Кроме того, суды должны рассмотреть альтернативы частичному или полному закрытию процесса, в том числе меры защиты свидетелей. Такие меры не должны расходиться с правом обвиняемого на справедливое судебное разбирательство в условиях состязательного процесса, в том числе с принципом равенства сторон.[g] (См. **главу 22** о свидетелях).

> В то время как проведение открытых процессов является нормой для Международного уголовного суда, он может провести часть разбирательства в закрытом режиме с целью защиты потерпевшего, свидетеля или обвиняемого, либо разрешить представить доказательства с помощью электронных или других средств. Обоснования распоряжения о проведении закрытых судебных заседаний предаются огласке.[h]

Высказывалась тревога в связи с масштабом закрытых разбирательств на основании угрозы государственной безопасности, в том числе в отношении процессов по обвинениям, связанным с терроризмом. Государства не располагают неограниченным правом самостоятельно определять, что составляет вопрос государственной безопасности.[i]

[a] статья 14(1) МПГПП, статья 6(1) Европейской конвенции

[b] статья 14(1) МПГПП, статья 6(1) Европейской конвенции, раздел A(3)(f)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[c] статья 14(1) МПГПП, статья 6(1) Европейской конвенции, раздел A(3)(f)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[d] статья 14(1) МПГПП, статья 6(1) Европейской конвенции; см. раздел A(3)(f)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[e] статья 14(1) МПГПП, статья 8(5) Американской конвенции, статья 13(2) Арабской хартии, статья 6(1) Европейской конвенции; см. раздел A(3)(f)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[f] статья 36(2) Конвенции СЕ о защите детей от сексуального насилия

[g] см. раздел A(3)(g)-(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[h] статья 68(2) Статута МУС, положение 20 Регламента МУС

[i] см. раздел A(3)(f)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

638 *КПЧ, З. П. против Канады*, док. ООН CCPR/C/41/D/341/1988 (1991) §4.6.
639 См. *КПЧ, Гридин против Российской Федерации*, док. ООН CCPR/C/69/D/770/1997 (2000) §8.2; M. Nowak, *U.N. International Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (М. Новак, «Пакт ООН о гражданских и политических правах. Комментарии к ПГПП», на англ. яз).*, 2-е изд., исправ., Engel, 2005, стр. 325 §34.
640 *З. П. против Канады*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/41/D/341/1988 (1991) §§4.6, 5.6; *X против Австрии* (1913/63), Европейская комиссия, 2-й сборник Страсбургского прецедентного права № 438 (30 апреля 1965 г). (не опубликован).

Согласно Йоханнесбургским принципам: «Ограничение, вводимое для защиты интересов национальной безопасности, не является легитимным, если его истинной целью и доказуемым результатом не является защита существования страны или её территориальной целостности от применения или угрозы применения силы, или же возможности страны противостоять применению или угрозе применения силы, исходящей из внешнего источника, как, например, военная угроза, или из внутреннего источника, как, например, подстрекательство к насильственному свержению власти».[641]

Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом подчеркнул, что ограничения права на открытое разбирательство по соображениям государственной безопасности должны применяться лишь в строго необходимых случаях. Для обеспечения справедливости разбирательства они должны «сопровождаться адекватными механизмами, допускающими наблюдение или проверку». Специальный докладчик выразил озабоченность в связи с тем, что в ЮАР при рассмотрении уголовного дела, относящегося к государственной безопасности, прокуроры потребовали проведения всех судебных заседаний в закрытом режиме.[642]

В своём докладе о терроризме и правах человека Межамериканская комиссия заявила, что аспекты права на открытое разбирательство могут подлежать ограничениям, например, в чрезвычайных ситуациях (такого характера, который допускает отступления) при угрозе жизни, физической неприкосновенности и независимости судей и других должностных лиц, участвующих в отправлении правосудия. При этом комиссия заявила, что вопрос о таких ограничениях должен решаться в каждом отдельном случае, и они должны быть строго необходимы и подчинены мерам, обеспечивающим справедливость судебного разбирательства, в том числе — праву обжаловать компетентность, независимость и беспристрастность суда.[643]

Африканская комиссия пришла к выводу, что разбирательство в военном суде по делу лиц, предположительно планировавших государственный переворот в Нигерии, проводилось с нарушением права обвиняемых на открытое разбирательство. Комиссия отметила, что правительство не привело конкретных причин, по которым на процессы не допускалась общественность.[644]

Тайные судебные процессы являются самым вопиющим нарушением права на открытое разбирательство. Межамериканский суд постановил, что в Перу рассмотрение дел гражданских лиц судьями военных судов, чьи личности держались в тайне («безликие судьи»), а разбирательство проводилось в помещениях, принадлежащих военным, куда не допускалась публика, представляло собой, помимо прочего, нарушение права обвиняемого на открытое разбирательство.[645]

Помимо описанных выше исключений судебные заседания должны в целом быть открыты общественности, в том числе СМИ, а не ограничиваться допуском лишь определённой категории лиц.[a] [646]

[a] раздел A(3)(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

641 Принцип 2(a) Йоханнесбургских принципов.
642 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом: док. ООН A/63/223 (2008) §30, док. ООН A/HRC/6/17/Add.2 (ЮАР) (2007) §32.
643 Межамериканская комиссия, Доклад о терроризме и правах человека, (2002) раздел D(3) §262(a).
644 *Повестка для прав СМИ против Нигерии* (224/98), Африканская комиссия (2000) §§51-54.
645 Межамериканский суд: *Кастильо-Петруцци и другие против Перу*, (1999) §§169-173, *Лори Беренсон-Мехья против Перу*, (2004) §§197-199.
646 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §29.

ГЛАВА 15
ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ

Основополагающим принципом права на справедливое судебное разбирательство каждого обвиняемого в уголовном преступлении является право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана законным порядком по итогам справедливого судебного разбирательства.

15.1 ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ

Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путём гласного судебного разбирательства, при котором соблюдаются хотя бы минимальные установленные требования справедливости судопроизводства.[a]

Право считаться невиновным является нормой обычного международного права: оно действует в любое время и при любых обстоятельствах. Оно не может быть предметом оговорок в рамках соглашений и не может законно ограничиваться в военное время или в период чрезвычайного положения.[647] Это право является основной составляющей права на справедливое судопроизводство по уголовным делам и верховенства закона.

Право считаться невиновным применимо к подозреваемым не только до предъявления им официальных обвинений. Оно сохраняется до подтверждения обвинительного приговора по итогам последнего обжалования. (См. **главу 5.3** «Презумпция освобождения до суда», **главу 7** о праве на судебное разбирательство в разумные сроки или на освобождение из-под стражи, **главу 9** «Права и гарантии защиты во время допроса» и **главу 10.7** «Дополнительные гарантии для лиц, находящихся в предварительном заключении»).

Уголовные процедуры, их выполнение в каждом отдельном случае и обращение с обвиняемым должны отвечать принципу презумпции невиновности.

[a] **статья 11 Всеобщей декларации, статья 14(2) МПГПП, статья 40(2)(b)(i) Конвенции о правах ребёнка, статья 18(2) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 7(1)(b) Африканской хартии, статья 8(2) Американской конвенции, статья 16 Арабской хартии, статья 6(2) Европейской конвенции, принцип 36(1) Свода принципов, статья XXVI Американской декларации, статья 66 Статута МУС, статья 20(3) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(3) Устава Трибунала по Югославии**

15.2 БРЕМЯ И СТАНДАРТЫ ДОКАЗЫВАНИЯ

Требование о презумпции невиновности обвиняемого означает, что бремя доказывания выдвигаемых против него обвинений возлагается на обвиняющую сторону. Суд не может вынести обвинительный приговор до тех пор, пока вина не будет доказана вне разумных сомнений. В случае разумных сомнений обвиняемый должен быть оправдан.[b]

Хотя ни МПГПП, ни региональные соглашения в области прав человека не оговаривают явным образом бремя доказывания и требования к стандарту доказывания, Комитет по правам человека, Межамериканский суд, Европейский суд и Африканская комиссия указали, что принцип презумпции невиновности требует, чтобы сторона обвинения доказала вину вне разумных сомнений. Выражаясь словами Комитета по правам человека, презумпция невиновности «возлагает обязанность доказывания на сторону обвинения, гарантирует, что никакая вина не может быть презюмирована до тех пор, пока виновность не была доказана вне всяких разумных сомнений и обеспечивает, чтобы сомнения толковались в пользу обвиняемого».[648]

[b] **раздел N(6)(e)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статьи 66(2) и (3) Статута МУС, правило 87(A) Правил Трибунала по Руанде, правило 87(A) Правил Трибунала по Югославии**

647 КПЧ: Замечание общего порядка № 24, §8, Замечание общего порядка № 29, §§11, 16, Замечание общего порядка № 32, §6; см. *МККК, Обычное международное гуманитарное право, том I (Нормы)*, том 1, норма 100, стр. 357-358.

648 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §30; Европейский суд: *Барбера, Мессеге и Хабардо против Испании* (10590/83), (1988) §77, *Телфнер против Австрии* (33501/96), (2001) §15; см. *Рикардо Канесе против Парагвая*, Межамериканский суд (2004) §§153-154.

Как пояснил Трибунал по Югославии, этот стандарт «требует, чтобы устанавливающее факты лицо было удовлетворено отсутствием любого другого разумного объяснения доказательств, помимо виновности обвиняемого».[649]

Африканская комиссия пришла к выводу, что судебное разбирательство по делу Кена Саро-Вивы и ещё одного обвиняемого, проходившего по тому же делу, проводилось с нарушением принципа презумпции невиновности. Суд, рассматривавший дело, признал отсутствие прямых доказательств, которые связывали обвиняемых с инкриминируемыми им убийствами, однако признал их виновными на том основании, что суду не удалось установить их невиновность. Кроме того, до и в ходе судебного разбирательства представители правительства Нигерии объявили обвиняемых виновными на пресс-конференции и в ООН.[650]

Согласно принципу презумпции невиновности, правила доказывания и проведение судебного разбирательства должны гарантировать, что на протяжении всего судебного процесса бремя доказывания возлагается на сторону обвинения.

В некоторых странах законы требуют от обвиняемого (а не от обвинения) пояснить аспекты определённых преступлений. Например, от обвиняемого могут потребовать объяснить присутствие в каком-либо месте, например, на месте преступления, либо наличие у него каких-либо предметов, таких как наркотики или украденные вещи. Подобные требования, включённые в законодательство, называются «презумпциями на основе статутного права» или «юридическими и фактическими презумпциями». Их оспаривали на том основании, что они в недопустимой мере смещали бремя доказывания с обвинения на обвиняемого в нарушение принципа презумпции невиновности. Тем не менее, не все презумпции на основе статутного права в рамках уголовного права нарушают презумпцию невиновности. Для соблюдения принципа презумпции невиновности, гарантированного нормами международного права, они должны быть чётко определены и ограничены. Они также должны быть опровержимы, сохраняя тем самым право обвиняемого на защиту.[a] [651]

[a] раздел N(6)(e)(iii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Комитет по правам человека выразил озабоченность по поводу презумпций на основе норм статутного права в законах, предусматривающих уголовную ответственность за хранение наркотиков (например, если в случае хранения определённого количества наркотиков презюмируется цель сбыта), а также в законах по борьбе с терроризмом (включая те, которые требуют от обвиняемого доказать отсутствие умысла).[652]

По мнению Межамериканской комиссии, определение уголовного преступления исключительно на основе подозрения или связей следует устранить, поскольку оно смещает бремя доказывания и противоречит принципу презумпции невиновности.[653]

Комитет по правам человека пришёл к выводу, что аспект закона о борьбе с терроризмом в Шри-Ланке противоречил принципу презумпции невиновности (при толковании вкупе с запретом пыток и правом на средства правовой защиты). Обвиняемый должен был доказать, что его признательные показания (которые, по его утверждению, были получены под пытками) не были даны добровольно и по этой причине не должны рассматриваться в качестве доказательства. При этом от стороны обвинения не требовалось доказывать, что признание было сделано добровольно.[654] (См. **главу 17** об исключении доказательств).

Статут МУС запрещает бремя доказывания обратного либо возложение на обвиняемого обязательств опровержения.[b]

[b] статья 67(1)(i) Статута МУС

649 *Прокурор против Милана Мартича* (IT-95-11-A), Апелляционная палата МТБЮ (8 октября 2008 г). §§55, 61.
650 *Международный ПЕН-клуб, проект "Конституционные права", Interrights от имени Кена Саро-Вивы мл. и Организация гражданских прав против Нигерии* (137/94 и другие), Африканская комиссия (1998) §96.
651 *Салабиаку против Франции* (10519/83), Европейский суд (1988) §§28-30.
652 КПЧ, Заключительные замечания, Новая Зеландия, док. ООН CCPR/C/NZL/CO/5 (2010) §17 (дальнейшие пояснения см. док. ООН CCPR/C/NZL/Q/5, вопрос 19, стр. 3), Австралия, док. ООН CCPR/C/AUS/CO/5 (2009) §11.
653 Годовой доклад Межамериканской комиссии: Перу, OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 rev. (1996), гл. V раздел VIII, §4.
654 *Сингараса против Шри-Ланки*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004) §7.4.

15.3 ПРАКТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ

Любое решение о помещении под стражу до судебного разбирательства и длительность содержания под стражей должны отвечать принципу презумпции невиновности.[a] [655] Порядок обращения с лицами, находящимися в предварительном заключении, и условия их содержания также должны отвечать принципу презумпции невиновности.[b] [656]

[a] принцип III(2) Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американских континентах, правило 3.1 Правил СЕ о применении содержания под стражей

[b] принцип 36(1) Свода принципов, правило 84.2 Стандартных минимальных правил; см. правило 95.1 Европейских пенитенциарных правил

> Комитет по правам человека подчеркнул, что отказ в освобождении под залог или срок предварительного заключения не должны восприниматься как показатель виновности. По мнению комитета, установление срока предварительного заключения со ссылкой на наказание за предполагаемое преступление может стать нарушением презумпции невиновности, а также права на разбирательство в разумные сроки или освобождение.[657] Комитет также пришёл к выводу, что чрезмерно длительный срок предварительного заключения противоречит презумпции невиновности.[658]
>
> Аналогично, Межамериканский суд пояснил, что чрезмерно длительное или неоправданно применяемое предварительное заключение нарушает принцип презумпции невиновности, поскольку оно «равносильно предвидению приговора» ещё до судебного разбирательства. Суд подчеркнул, что предварительное заключение является превентивной, а не карательной мерой; оно не должно превышать сроков, строго необходимых для того, чтобы данное лицо не мешало проведению расследования и не скрылось от правосудия.[659]
>
> (См. также **главы 5.3**, **5.4** и **7** о допустимых причинах и сроках предварительного заключения, а также **главу 10.7** о дополнительных гарантиях для лиц, находящихся в предварительном заключении).

Презумпция невиновности требует, чтобы судья и присяжные воздерживались от занятия какой-либо позиции по делу до его завершения.[660] Она также значит, что власти, в том числе прокуроры, сотрудники полиции и государственные должностные лица не должны высказывать своё мнение о виновности обвиняемого до завершения производства по уголовному делу либо после вынесения оправдательного приговора.[c] Это также значит, что власти не должны позволять СМИ подрывать справедливость уголовного процесса путём предрешения исхода дела или влияния на него в соответствии с правом на свободное выражение мнения и права общественности на информацию о судебных процессах.[661]

[c] раздел N(6)(e)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

> Информирование общественности о проведении уголовного расследования и при этом упоминание имени подозреваемого либо заявление об аресте подозреваемого не является нарушением презумпции невиновности, если при этом не объявляется о виновности данного лица.
>
> Как пояснил Европейский суд, необходимо проводить чёткое различие между заявлением о том, что данное лицо *подозревается* в совершении преступления, и о том, что **оно** совершило преступление, что в отсутствие окончательного приговора противоречит принципу презумпции невиновности.[662]

Судебное разбирательство должно проводиться на основе презумпции невиновности. Судьи должны проводить процесс без какого-либо предварительного мнения о виновности или невиновности подсудимого, а также должны принимать все меры к тому, чтобы разбирательство отвечало этому принципу.

655 См. КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §30; *Ван дер Танг против Испании* (19382/92), Европейский суд (1995) §55; *Пиньейру и Душ Сантуш против Парагвая* (11.506), Межамериканская комиссия (2002) §§65-66.
656 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, Испания, док. ООН A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §§24-25; см. *Ладуна против Словакии* (31827/02) Европейский суд (2011) §§66-72.
657 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §30, КПЧ, Италия, док. ООН CCPR/C/ITA/CO/5 (2006) §14.
658 *Кагас и другие против Филиппин*, КПЧ, док. ООН CCPR/C/73/D/788/1997 (2001) §7.3.
659 Межамериканский суд: *Чапарро Альварес и Лапо Иньигес против Эквадора*, (2007) §§145-146, *Тиби против Эквадора*, (2004)§189; *Суарес-Росеро против Эквадора* (1997) §§77-78; см. Американская комиссия, Доклад о терроризме и правах человека (2002), глава III, раздел D, §223.
660 *Телфнер против Австрии* (33501/96), Европейский суд (2001) §§15, 19-20.
661 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §30; КПЧ: *Гридин против Российской Федерации*, док. ООН CCPR/C/69/D/770/1997 (2000) §§3.5, 8.3, *Энго против Камеруна*, док. ООН CCPR/C/96/D/1397/2005 (2009) §7.6; *Адвокатское бюро Гази Сулеймана против Судана* (222/98 и 229/99), Африканская комиссия (2003) §§54, 56; *Лори Баренсон-Мехия против Перу*, Межамериканский суд (2004) §§158-161; Европейский суд: *Г.С.П. против Румынии (20899/03), (2011) §§54-61 и 46; Нештяк против Словакии (65559/01), (2007) §§88- 91; КЛРД, Общая рекомендация №* XXXI, §29; см. *Папон против Франции (№ 2)* (54210/00), Европейский суд (2001) §6(d).
662 *Краузе против Швейцарии (7986/77)*, решение Европейской комиссии (1978) §3, Европейский суд: *Фатуллаев против Азербайджана* (40984/07), (2010) §§160-163, *Хужин и другие против России* (13470/02), (2008) §§93-97.

> Комитет по правам человека пришёл к выводу, что презумпция невиновности оказалась нарушена в случае, когда судья задал обвинению ряд наводящих вопросов и не допустил нескольких свидетелей со стороны защиты для дачи показаний с целью подтверждения алиби обвиняемого, а высокопоставленные должностные лица заявляли о виновности обвиняемого, и их заявления широко публиковались в СМИ.[663]

(См. **главу 12.5** «Право на рассмотрение дела беспристрастным судом»).

В основе права не принуждаться к свидетельствованию против самого себя или признавать свою вину, а также связанного с ним права хранить молчание лежит презумпция невиновности. Допуск к рассмотрению в качестве доказательств признательных показаний, полученных в результате пыток и жестокого обращения или давления, был признан нарушением принципа презумпции невиновности.[664] (См. **главу 9** «Права и гарантии защиты во время допроса», **главу 16** «Право не свидетельствовать против себя» и **главу 17** об исключении доказательств).

Необходимо проявлять осторожность в том, чтобы в ходе судебного разбирательства обвиняемому не присваивались признаки вины, что может повлиять на презумпцию невиновности. Такие признаки включают содержание обвиняемого в клетке в зале суда либо появление обвиняемого в суде в наручниках, кандалах или форме, которую носят осуждённые.[a] [665]

Уровень вынесения оправдательных приговоров по итогам рассмотрения уголовных дел может вызывать сомнения в соблюдении на практике принципа презумпции невиновности.[666]

[a] **см. правило 17(3) Минимальных стандартных правил, правило 97.2 Европейских пенитенциарных правил**

15.4 ПОСЛЕ ОПРАВДАНИЯ

Если лицо оправдывают окончательным решением суда (в том числе на процессуальных основаниях, таких как истечение срока давности преступления), то это решение имеет обязательную силу для всех государственных органов. Таким образом, государственные власти, особенно суды, прокуроры и полиция, должны воздерживаться от высказывания предположений о том, что данное лицо, возможно, было виновным, дабы не подрывать принцип презумпции невиновности, выполнять решения суда и соблюдать принцип верховенства закона.[667]

> Европейский суд установил нарушение презумпции невиновности, когда после вынесения оправдательного приговора обвиняемому или после прекращения судебных процедур судьи высказали сомнения в невиновности данного лица, объясняя этим своё решение отказать в компенсации за предварительное заключение.[668]

Некоторые правовые системы разделяют уголовную и неуголовную (гражданскую) юрисдикцию. В таких государствах оправдательный приговор, вынесенный судом по уголовным делам, не запрещает гражданским судам установить гражданскую ответственность на основании тех же фактов,[669] но при этом используется другой (более низкий) стандарт доказательств. Тем не менее, решения по таким делам должны отвечать принципу презумпции невиновности и не вменять уголовную ответственность лицу, которое ранее оправдали, не признав его виновным в уголовном преступлении.[670]

663 *КПЧ, Ларраньяга против Филиппин*, док. ООН CCPR/C/87/D/1421/2005 (2006) §7.4.
664 Межамериканская комиссия: *Альфонсо Мартин дель Кампо Додд против Мексики* (12.228), (2009) §§45-63, 76, *Манрикес против Мексики* (11.509), (1999) §85.
665 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §30; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, Российская Федерация, док. ООН A/HRC/11/41/Add.2 (2009) §37(2); см. Европейский суд: *Самойлэ и Чонка против Румынии* (33065/2003), (2008) §§99-100, *Рамишвили и Кохредидзе против Грузии* (174/06), (2009) §§94-102, 132.
666 См. Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, Российская Федерация, док. ООН A/HRC/11/41/Add.2 (2009) §37(1).
667 См. *Аллен против Соединённого Королевства* (25404/09) Большая палата Европейского суда (2013) §103.
668 Европейский суд: *Секанина против Австрии* (13126/78), (1993) §§30-31, *Асан Рушити против Австрии* (28389/95), (2000) §§31-32, *Тендам против Испании* (25720/05), (2010) §§35-41; см. Европейский суд: *Гееринг против Нидерландов* (30810/03), (2007) §§41-51, *Минелли против Швейцарии* (8660/79), (1983), *Хаммерн против Норвегии* (30287/96), (2003) §§47-49.
669 *X против Австрии* (9295/81), решение Европейской комиссии (1982).
670 См. Европейский суд: *Аллен против Соединённого Королевства* (25404/09), Большая палата (2013) §§101,123, *Рингвольд против Норвегии* (34964/97) §38.

ГЛАВА 16
ПРАВО НЕ СВИДЕТЕЛЬСТВОВАТЬ ПРОТИВ СЕБЯ

Ни один человек, обвиняемый в уголовном преступлении, не должен принуждаться к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным в соответствии с принципом презумпции невиновности.

16.1 ПРАВО НЕ СВИДЕТЕЛЬСТВОВАТЬ ПРОТИВ СЕБЯ

Ни один человек, обвиняемый в уголовном преступлении, не должен принуждаться к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным. Этот запрет – одна из основных составляющих принципа презумпции невиновности, возлагающего бремя доказывания виновности на сторону обвинения. Кроме того, такой запрет усиливает гарантии неприменения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и содействует соблюдению требования об исключении показаний, полученных в результате такого обращения.[a] (см. **главу 15** «Презумпция невиновности» и **главу 17** об исключении доказательств).

> Европейский суд постановил, что «право хранить молчание в ходе допроса в полиции и право не свидетельствовать против себя являются общепринятыми международными нормами, лежащими в основе понятия справедливого судебного разбирательства».[671]

Право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным толкуется широко и предусматривает запрет всех видов принуждения – прямого и косвенного, физического и психологического. К таким видам принуждения, помимо прочего, относятся пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения.[672] Кроме того, запрещается принимать в качестве доказательств в суде заявления или признательные показания, полученные под принуждением (см. **главу 10** о праве на гуманные условия содержания и свободу от пыток). Не допускается также применение судебных санкций с целью заставить обвиняемого дать показания.[673]

Запрет на принуждение обвиняемого к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным распространяется на допросы в правоохранительных органах и в суде (см. **главу 9** о правах во время допроса).

> Тайное или длительное содержание под стражей без права общения с внешним миром представляет собой нарушение запрета на применение пыток и жестокого обращения.[674] Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке, гласят:

[a] статья 14(3)(g) МПГПП, статья 40(2)(b)(iv) Конвенции о правах ребёнка, статья 18(3)(g) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статьи 8(2)(g) и (3) Американской конвенции, статья 16(6) Арабской хартии, принцип 21 Свода принципов, часть N(6)(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1)(g) Статута МУС, статья 20(4)(g) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(g) Устава Трибунала по Югославии

МПГПП, статья 14(3)(g)
«Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения, как минимум, на следующие гарантии на основе полного равенства:
(g) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным»

671 Европейский суд: *Джон Мюррей против Соединённого Королевства*, (18731/91), Большая палата (1996) §45, *Аллан против Соединённого Королевства*, (48539/99) (2002) §44.
672 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §41, *Берри против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/50/D/330/1988 (1994), §11.7.
673 См. M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (М. Новак, «Пакт ООН о гражданских и политических правах: комментарий к ПГПП», на англ. яз)., 2-е издание, исправ., Engel, 2005, стр.345, §75.
674 Совместное исследование ООН о глобальной практике в связи с тайным содержанием под стражей, A/HRC/13/42 (2010), стр. 2, стр. 7 §(f), §§27, 28, 292(f); Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/63/223 (2008) §§33, 45(d); *Асенсиос Линдо и другие против Перу*, (11.182), Межамериканская комиссия (2000), §§97-103.

> «Любые признания и показания, полученные в период содержания под стражей без права общения с внешним миром, считаются полученными под принуждением».[a]

[a] раздел №6(d)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

> Использование одиночного содержания при предварительном заключении оказывает психологическое давление на обвиняемого и может быть приравнено к принуждению к даче показаний против самого себя. Специальный докладчик по вопросу о пытках заявил, что преднамеренное использование одиночного содержания в период предварительного заключения в качестве средства для получения информации или признательных показаний приравнивается к пыткам или жестокому обращению.[675] (см. **главы 10.9** и **17**).

Регламент, требующий от обвиняемого до начала судебных слушаний раскрыть доводы или предъявить доказательства, которые планируется использовать в целях защиты (например, алиби), должен осуществляться с учётом запрета на принуждение к признанию себя виновным и права хранить молчание.[676]

Запрет на принуждение к даче признательных показаний требует, чтобы суд принимал заявление подсудимого о признании вины, лишь убедившись в том, что оно сделано добровольно (то есть на человека, признающего свою вину, не оказывалось давления), подсудимый полностью сознаёт характер предъявленных ему обвинений и последствий сделанного им заявления, и что он дееспособен.[677]

16.2 ПРАВО ХРАНИТЬ МОЛЧАНИЕ

Считается, что право обвиняемого хранить молчание на допросах в правоохранительных органах и на суде вытекает из двух международно-признанных прав – права на презумпцию невиновности, а также права не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя и признавать себя виновным.

Право обвиняемого хранить молчание, даже если он подозревается в совершении самых тяжких преступлений, прямо закреплено в Статуте МУС, Правилах Трибуналов по Руанде и Югославии и Принципах, касающихся справедливого разбирательства в Африке.[b]

[b] раздел №6(d)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 55(2)(b) Статута МУС, правило 42(A)(iii) Правил Трибунала по Руанде, правило 42(A)(iii) Правил Трибунала по Югославии

МПГПП и Европейская конвенция прямо не гарантируют право хранить молчание, однако и Комитет по правам человека, и Европейский суд считают, что это право вытекает из гарантий, лежащих в основе справедливого судопроизводства.[678]

> Европейский суд постановил, что приобщение (в рамках уголовного процесса) к доказательствам расшифровок показаний, полученных под принуждением инспекторами, не имеющими отношения к органам дознания, идёт вразрез с правом не свидетельствовать против самого себя.[679] В рамках другого дела Суд признал, что уголовное преследование лица за отказ от передачи документов сотрудникам таможни является нарушением права обвиняемого в уголовном преступлении хранить молчание и не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя.[680]

16.2.1 ТОЛКОВАНИЕ МОЛЧАНИЯ ПРОТИВ ОБВИНЯЕМОГО

Тот факт, что подсудимый воспользовался своим правом хранить молчание, не может быть истолкован в суде в пользу стороны обвинения. Этот запрет прямо установлен в Статуте МУС и Принципах, касающихся справедливого разбирательства в Африке.[c]

[c] раздел № (6)(d)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1)(g) Статута МУС

> Комитет по правам человека выразил озабоченность в связи с действующим законодательством Соединённого Королевства, в силу которого молчание подсудимого может быть истолковано в суде не в его пользу.[681]

675 Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/66/268 (2011) §73.
676 См. *Прокурор против Лубанга* (ICC-01/04-01/06-1235), Судебная плата МУС, решение о раскрытии информации о доводах защиты (20 марта 2008 года).
677 *Жан Камбанда против прокурора* (ICTR-97-23-A), Апелляционная палата МУТР (2000), §61.
678 *Джон Мюррей против Соединённого Королевства* (18731/91),Большая палата Европейского суда (1996) §45; Заключительные замечания КПЧ: Франция, документ ООН CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) §14, Заключительные замечания КПЧ: Алжир, документ ООН CCPR/C/DZA/CO/3 (2007) §18.
679 *Саундерс против Соединённого Королевства* (19187/91), Большая палата Европейского суда (1996), §§75-76.
680 *Функе против Франции* (10828/84), Европейский суд (1993) §44; см. Европейский суд: *Хини и МакГиннес против Ирландии* (34720/97) (2000), §§55-59, *J. B. против Швейцарии* (31827/96) (2001) §§65-71.
681 КПЧ, Заключительные замечания: Соединённое Королевство, документ ООН CCPR/C/CO/73/UK (2001), §17; см. также КПЧ, Заключительные замечания: Ирландия, документ ООН CCPR/C/IRL/CO/3 (2008), §14; *Африканское объединение Малави и другие против Мавритании* (54/91 и др)., Африканская комиссия (2000) §95.

Европейский суд, придерживающийся несколько иного мнения, постановил, что формирование неблагоприятного мнения в отношении обвиняемого в связи с тем, что тот хранит молчание, нарушает презумпцию невиновности и право не свидетельствовать против себя, если обвинительный приговор основывался исключительно или в основном на молчании обвиняемого или его отказе от предоставления доказательств. И хотя Европейский суд неоднократно подчёркивал, что судам следует с особой осторожностью толковать молчание обвиняемого в пользу противной стороны, он в то же время постановил, что право хранить молчание не является абсолютным. Напротив, Европейский суд считает, что вопрос о том, нарушены ли права на справедливое судебное разбирательство, если суд трактует молчание подсудимого не в его пользу, должен решаться с учётом всех обстоятельств дела. К таким решающим факторам, по мнению Европейского суда, относятся: доступ обвиняемого к адвокату и адвокатская помощь в ходе допросов; уведомление обвиняемого о том, какие последствия для него может иметь молчание; весомость молчания в свете оценки доказательств.[682]

(См. **главу 9.4** «Право хранить молчание»).

16.3 ЗАЯВЛЕНИЕ О ПРИНУЖДЕНИИ

Если в ходе судебных слушаний обвиняемый заявляет о том, что его принуждали к даче показаний или признанию вины, у судьи должны быть полномочия рассматривать такие заявления на всех этапах судебного процесса.

В соответствии с принципом презумпции невиновности, бремя доказывания того, что показания обвиняемых были даны ими по их собственной доброй воле, ложится на сторону обвинения.[683] Критерий доказанности в этом случае, в принципе, должен быть таким же, как в рамках обычного уголовного разбирательства – вне разумных сомнений.

Если принуждение принимает форму пыток или жестокого обращения, право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя дополняется правилом, которое прямо запрещает принимать в качестве доказательств в суде заявления, полученные в результате противоправного обращения (за исключением судебных процессов в отношении лиц, подозреваемых в применении такого обращения). Этот запрет, помимо прочего, гарантирован статьёй 15 Конвенции против пыток и статьёй 7 МПГПП в толковании Комитета по правам человека.[684]

> Комитет по правам человека постановил, что бремя доказывания того, что показания обвиняемых были даны ими по их собственной доброй воле, ложится на сторону обвинения. Эта обязанность возникает с момента, как обвиняемый представил доказательства, достаточные для возбуждения дела, то есть указал вероятную причину жестокого обращения либо подал убедительную жалобу или представил иные улики.[685]
>
> Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом заявил, что в случае сомнений относительно добровольности заявлений обвиняемого или свидетелей, например, когда не разглашаются обстоятельства их получения либо когда лицо в произвольном порядке или тайно содержится под стражей, заявление не следует приобщать к делу, независимо от того, имеются ли прямые доказательства физического насилия. [686]

(См. **главу 17** «Исключение доказательств, полученных в нарушение международных стандартов»; см. также **главу 9** «Права и гарантии защиты во время допроса» и **главу 10.10** «Право не подвергаться пыткам и другим видам жестокого обращения»).

682 Для ознакомления с особыми обстоятельствами, которые должны учитываться, по мнению Европейского суда, см.: *Джон Мюррей против Соединённого Королевства* (18731/91) (1996) §§46-70, *Кондрон против Соединённого Королевства* (35718/97) (2000), §§55-68, *Хини и МакГиннес против Ирландии* (34720/97) (2000), §§55-58, *Функе против Франции* (10828/84) (1993), §§41-44.
683 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §41; КПЧ: *Сингараса против Шри-Ланки*, документ ООН CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004), §7.4, *Кореба против Беларуси*, документ ООН CCPR/C/100/D/1390/2005 (2010), §7.3.
684 КПЧ: Замечание общего порядка № 20, §12, Замечание общего порядка № 32, §41.
685 КПЧ: *Деолалл против Гайаны*, документ ООН CCPR/C/82/D/912/2000 (2004) §§5.1-5.2, *Сингараса против Шри-Ланки*, *документ* ООН CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004) §7.4; см. доклад Специального докладчика по вопросу о пытках, документ ООН A/61/259 (2006), §65.
686 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/63/223 (2008) §45(d).

ГЛАВА 17
ИСКЛЮЧЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ В НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ

Заявления и прочие улики, полученные в результате пыток, жестокого обращения и других форм принуждения, не используются в качестве доказательств в ходе любого судебного разбирательства, за исключением случаев, когда они используются против лица, подозреваемого в применении пыток и жестокого обращения, в качестве доказательства его противоправных действий. Соблюдение права на справедливое судебное разбирательство, кроме того, требует исключать доказательства, полученные способом, нарушающим иные международные стандарты в области прав человека

17.1 ИСКЛЮЧЕНИЕ ЗАЯВЛЕНИЙ, ПОЛУЧЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПЫТОК, ЖЕСТОКОГО ОБРАЩЕНИЯ ИЛИ ПОД ПРИНУЖДЕНИЕМ

Показания, полученные в результате пыток, жестокого обращения и других форм принуждения, не должны приниматься в качестве доказательств в ходе любого судебного разбирательства, за исключением случаев, когда они используются против лица, подозреваемого в таких нарушениях (как доказательство того, что заявление было сделано). Это правило вытекает из запрета на применение пыток и жестокого обращения, из прав обвиняемого не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя, не быть принуждаемым к признанию вины, а также с правом хранить молчание. Соблюдение указанных выше прав требует от стороны обвинения доказать суду виновность подсудимого, не ссылаясь на доказательства, полученные посредством пыток и жестокого обращения, принуждения и давления[687] (см. **главы 10 и 16**).

Правило об исключении доказательств, полученных в результате пыток и других видов жестокого обращения, распространяется не только на заявления обвиняемых, но и на заявления любых других лиц, независимо от того, вызывались те в качестве свидетелей или нет. Более того, правило действует независимо от того, где применялись пытки и жестокое обращение (в том числе за пределами страны), и невзирая на личность виновников, среди которых могут быть иностранные должностные лица.[688] Правило применяется независимо от тяжести преступления, в котором обвиняют подсудимого, и от обстоятельств его совершения.[689] Правило действует в любых условиях, в том числе и в условиях чрезвычайного положения[690], поскольку запрет на применение пыток и жестокого обращения не допускает отступлений в рамках договорного права в области прав человека и является нормой в рамках международного обычного права.[691] (см. **главу 31** «Право на справедливое судебное разбирательство в условиях чрезвычайного положения»).

687 КПЧ, Замечание общего порядка №32, §§6, 41, 60; *Кабрера-Гарсия и Монтьель Флорес против Мексики*, Межамериканский суд (2010) §165; *Гефген против Германии* (22978/05), Большая палата Европейского суда (2010) §§165-168; см. *Отман против Соединённого Королевства*(8139/09), Европейский суд (2012) §§264-267.
688 *Кабрера-Гарсия и Монтьель Флорес против Мексики*, Межамериканский суд (2010) §167; Европейский суд: *Эль-Хаски против Бельгии* (649/08), (2012) §§87-88, 91; *Отман против Соединённого Королевства* (8139/09), (2012) §§263-267, 282; см. КПП: Заключительные замечания: Соединённое Королевство, документ ООН CAT/C/CR/33/3 (2004) §§4(a)(i), 5(d); *П.Э. против Франции*, документ ООН CAT/C/29/D/193/2001 (2002) §6.3,*Г.К. против Швейцарии*, документ ООН CAT/C/30/D/219/2002 (2003) §§6.9-6.10.
689 См., Комитет против пыток, Замечание общего порядка №2, §§5, 6; КПЧ, Заключительные замечания: Соединённое Королевство, документ ООН A/54/44 (1999), §76(d).
690 КПЧ, Замечание общего порядка №32, §6; см. КПЧ: Замечание общего порядка №29, §§7, 15; *Кабрера-Гарсия и Монтьель Флорес против Мексики*, Межамериканский суд (2010) §165.
691 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §6; *Дело, касающееся Амаду Диалло* (*Республика Гвинея против Демократической Республики Конго)*, МКЮ (2010) §87; JM.Henckaerts and L. Doswald-Bec, *ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (Ж.М. Хенкертс и Л. Досвальд-Бек, «Исследование МККК на тему международного обычного гуманитарного права», на англ. яз.), том 1: «Правила», 2006, правило 90 и 100, стр. 315-319, 367.

Конвенция против пыток и Межамериканская конвенция против пыток содержат чёткие положения, требующие исключать из доказательств заявления, сделанные под пыткой (за исключением судебных разбирательств по делам лиц, подозреваемых в совершении пыток).[a]

При этом смысл требования об исключении отнюдь не ограничивается указанными правилами. Многие договорные и недоговорные стандарты, а также международное обычное право налагают запрет на пытки и другие жестокие, бесчеловечные и унижающие достоинство виды обращения в любых обстоятельствах. Комитет по правам человека, Комитет против пыток, другие экспертные органы ООН, а также региональные суды и органы по правам человека придерживаются мнения о том, что правило об исключении из доказательств вытекает из данного запрета и, следовательно, помимо пыток, распространяется и на жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение.[b] [692]

> Несмотря на то, что Европейская конвенция прямо не содержит такого положения, Европейский суд постановил, что заявления, полученные в результате пыток или жестокого обращения, неприемлемы в качестве доказательств в ходе любого судебного разбирательства, за исключением дел, возбуждённых в отношении предполагаемого виновника такого обращения. Суд постановил, что решение о приемлемости в качестве доказательства заявлений, полученных в результате пыток или жестокого обращения, представляет собой нарушение права на справедливое судебное разбирательство даже в случаях, когда такие заявления не были решающими и суд исходил из других обстоятельств.[693]

Заявления обвиняемых, полученные под принуждением, также не принимаются судом.

> Например, согласно разъяснению Межамериканского суда, Американская конвенция запрещает принимать в качестве доказательств в суде признательные показания, полученные в результате какого бы то ни было принуждения, включая действия, которые сами по себе не являются пыткой или жестоким обращением, но, тем не менее, носят характер принуждения (см. **главу 16**).[c] Межамериканский суд далее уточнил, что требование об исключении из числа доказательств распространяется на заявления, полученные в результате принуждения третьих лиц (например, свидетелей), а также на улики, основанные на полученных под принуждением сведениях.[694]

> Принципы, касающиеся справедливого разбирательств в Африке, прямо запрещают принимать к рассмотрению и использовать при вынесении приговора признательные показания и другие доказательства, полученные под принуждением.[695] Любые признания и показания, полученные в период содержания под стражей без права общения с внешним миром, считаются полученными под принуждением.[d]

Таким образом, требование о недопустимости доказательств распространяется на заявления всех без исключения лиц, полученные посредством пыток и жестокого обращения, а также на заявления (прежде всего — обвиняемого), сделанные под принуждением, будь то физическим или психологическим. К числу таких видов принуждения относятся, например, длительное содержание под стражей без права общения с внешним миром (в том числе в контексте насильственного исчезновения) и содержание в тайных местах лишения свободы.[696] (см. **главы 4.3, 9.3** и **16**).

Конвенция против пыток, статья 15
«Каждое Государство-участник обеспечивает, чтобы любое заявление, которое, как установлено, было сделано под пыткой, не использовалось в качестве доказательства в ходе любого судебного разбирательства, за исключением случаев, когда оно используется против лица, обвиняемого в совершении пыток, как доказательство того, что это заявление было сделано».

Декларация против пыток, статья 12
«Любое заявление, которое, как установлено, было сделано под пыткой или в результате другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство вида обращения и наказания, не может привлекаться в качестве свидетельства против лица, которого касается любое судебное преследование, или против любого другого лица, имеющего отношение к судебному преследованию».

[a] **статья 15 Конвенции против пыток, статья 10 Межамериканской конвенции против пыток**

[b] **статья 12 Декларации против пыток, принцип 29 Руководящих принципов острова Роббен, принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; см. статью 7 МПГПП, статью 5 Африканской хартии, статью 5 Американской конвенции, статью 8 Арабской хартии, статью 3 Европейской конвенции, принципы 21 и 27 Свода принципов**

[c] **статья 8(3) Американской конвенции**

[d] **раздел N(6)(d)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

692 Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/54/426 (1999) §12(e); КПЧ: Замечание общего порядка № 20, §12, Замечание общего порядка №32, §60;КПП: Замечание общего порядка № 2, §6, Заключительные замечания: Монголия, документ ООН CAT/C/MNG/CO/1 (2010) §18; *Сёйлемез против Турции* (46661/99), Европейский суд (2006) §§121-125; см. *Африканское объединение Малави и другие против Мавритании* (54/91 и другие), Африканская комиссия, 13-й ежегодный доклад (2000) §§3, 8, 11, 115.
693 Европейский суд: *Арутюнян против Армении* (36549/03), (2007) §§63-66, *Левинта против Молдовы* (17332/03), (2008) §100; *Станимирович против Сербии* (26088/06), (2011) §52.
694 *Кабрера-Гарсия и Монтьель Флорес против Мексики*, Межамериканский суд (2010) §§166-167.
695 См. также Африканская Комиссия, Заключительные замечания: Бенин, (2009) §50.
696 Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/61/259 (2006) §56; Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/63/223 (2008) §45(d); Межамериканская комиссия, резолюция № 29/89: Никарагуа (10.198), (1990).

> В нарушение международных норм во многих странах суды над лицами, обвиняемыми в терроризме, принимали к рассмотрению заявления, полученные под принуждением.[697]
>
> Комитет против пыток выразил озабоченность сообщениями из Чили о том, что женщинам, обратившимся за неотложной медицинской помощью после неудачного подпольного аборта, оказывали её лишь после того, как они давали сведения о лицах, производивших аборты. Признания, полученные под принуждением, использовались в дальнейшем для возбуждения уголовных дел.[698]

Специальный докладчик по вопросу о пытках рекомендовал, чтобы признательные показания, сделанные лицами, находящимися под стражей, принимались судом в качестве доказательств только в том случае, если таковые были должным образом записаны, давались в присутствии компетентного и независимого адвоката и были подтверждены в суде. Признательные показания не могут являться единственным основанием для вынесения обвинительного приговора.[699] Даже в тех случаях, когда перечисленные выше гарантии соблюдены, заявления, полученные посредством пыток, жестокого обращения и других видов принуждения не принимаются судом в качестве доказательств.

17.1.1 ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Заявления обвиняемых принципиально не должны приниматься судом, если не будет доказано, что они были сделаны добровольно. Данный принцип обеспечивает надёжные гарантии того, что полученное под принуждением признание вины будет исключено судом (см. **главу 16**).

В более широком смысле, когда утверждается, что показания (обвиняемого или иных лиц) были получены в результате нарушения прав человека, либо если имеются иные основания полагать, что подобное нарушение имело место, власти обязаны предоставить обвиняемому и суду информацию об обстоятельствах, в которых было получено доказательство. Прежде чем принять доказательство к рассмотрению, суд в рамках отдельного слушания должен оценить состоятельность утверждения. В соответствии с принципом презумпции невиновности, обвинение должно вне разумных сомнений доказать, что доказательство было получено законным путём.[700]

> Комитет по правам человека заключил, что положение закона «О борьбе с терроризмом» Шри-Ланки, возлагающее на обвиняемого обязанность доказывания того, что признание было дано под принуждением и, следовательно, должно быть исключено из разбирательства дела, идёт вразрез с принципом презумпции невиновности и запретом на принуждение к даче показаний против самого себя.[701]
>
> Межамериканский суд постановил, что от обвиняемого не требуются исчерпывающие доказательства того, что свидетельство получено в результате пытки или жестокого обращения, поскольку бремя доказывания возлагается на государство.[702]
>
> Как Европейский, так и Межамериканский суды постановили, что даже если лицо, признавшее свою вину в результате пыток или жестокого обращения, подтвердит или повторит своё заявление другому представителю власти (в том числе в суде), такое заявление не должно автоматически считаться добровольным и приемлемым в качестве доказательства.[703] Суд в любом случае должен оценить, по доброй ли воле подсудимый подтвердил или повторил заявление о признании себя виновным — в свете имевшего место произвола и текущих обстоятельств, в которых находится данное лицо.
>
> Европейский суд и Специальный докладчик по вопросу о пытках высказали своё мнение в отношении дел, доказательства по которым были добыты в другой стране. По их мнению, при наличии реального риска того, что доказательства были получены посредством пыток или жестокого обращения, использование их в суде является

697 КПЧ, Заключительные замечания: Россия, документ ООН CCPR/C/RUS/CO/6 (2009) §8; Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/HRC/13/39/Add.5 (2010) §96, документ ООН A/61/259 (2006) §46.
698 КПП, Заключительные замечания: Чили, документ ООН CAT/C/CR/32/5 (2004) §§6(j), 7(m).
699 Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/56/156 (2001) §39(d), (f), документ ООН A/HRC/13/39/Add.5 (2010) §§100-101; см.КПП, Заключительные замечания: Чад, документ ООН CAT/C/TCD/CO/1 (2009) §29.
700 *Кабрера-Гарсия и Монтьель Флорес против Мексики*, Межамериканский суд (2010) §173-177; КПЧ:*Сингараса против Шри-Ланки*, *документ ООН CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004) §7.4,* Замечание общего порядка № 32, *§§33, 41, Идиева против Таджикистана*, документ ООН CCPR/C/95/D/1276/2004 (2009) §§9.3, 9.6; Специальный докладчик по вопросу о пытках: документ ООН A/56/156 (2001) §39(j), документ ООН A/61/259 (2006) §65, документ ООН A/HRC/13/39/Add.5 (2010) §98.
701 *КПЧ, Сингараса против Шри-Ланки*, документ ООН CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004) §§3.7,7.4.
702 *Кабрера-Гарсия и Монтьель Флорес против Мексики*, Межамериканский суд (2010) §§176, 177.
703 Европейский суд: *Харатюнян против Армении* (36549/03), (2007) §§65-66, *Станимирович против Сербии* (26088/06), (2011) §52; *Кабрера-Гарсия и Монтьель Флорес против Мексики*, Межамериканский суд (2010) §§173-174.

нарушением права на справедливое судебное разбирательство. Единственное исключение из этого правила составляют случаи, когда, исследовав заявления об обратном, суд на основании объективных и конкретных фактов заключает, что доказательства были получены не в результате пыток и жестокого обращения.[704]

Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом заявил, что, в случае сомнений относительно добровольности заявлений обвиняемого или свидетелей, например, когда не разглашаются обстоятельства их получения либо когда лицо в произвольном порядке или тайно содержится под стражей, заявления не следует приобщать к делу независимо от того, имеются ли веские доказательства жестокого физического обращения.[705]

17.2 ИСКЛЮЧЕНИЕ ДРУГИХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПОСРЕДСТВОМ ПЫТОК ИЛИ ЖЕСТОКОГО ОБРАЩЕНИЯ

Право на справедливое судебное разбирательство и запрет пыток не допускают использование в суде не только заявлений, полученных посредством пыток, но и любых других доказательств, добытых таким путём.[706] Сюда относятся, помимо прочего, вещественные доказательства по уголовным делам, добытые на основании сведений, полученных под пытками. Требование об исключении незаконно полученных доказательств действует в любых условиях, в том числе и в условиях чрезвычайного положения.[707]

Кроме того, Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке, и практика Межамериканского суда прямо запрещают использование любых доказательств, полученных с применением пыток, жестокого обращения и других методов принуждения.[a] [708]

Аналогичным образом, Комитет по правам человека посчитал, что МПГПП не допускает использования в качестве доказательств не только показаний и признаний вины, но и в принципе любых других доказательств, полученных с применением пыток или жестокого обращения, и такой запрет действует в любых условиях.[707]

[a] раздел N(6)(d)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

17.2.1 ПОСТАНОВЛЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

Согласно разъяснениям Европейского суда, «вещественные доказательства» (например, физические улики), прямо полученные в результате применения пыток, не могут служить доказательством виновности лица ни при каких обстоятельствах.[710] Суд заявил: «В целях обеспечения честности судебного процесса и, в конечном счёте, верховенства закона, в суде не могут использоваться доказательства, полученные с применением пыток».[711]

Кроме того, Европейский суд отметил, что использование «вещественных доказательств», полученных с применением жестокого обращения, не являющегося пыткой, ***может*** сделать судебное разбирательство по делу несправедливым.[712] Однако по состоянию на июнь 2013 года, судом так и не было вынесено решение о том, что право на справедливый суд требует исключения всех «вещественных доказательств», полученных посредством бесчеловечного обращения, при любых обстоятельствах.[713] Ключевыми проблемами в рамках нижеследующих двух дел, рассмотренных Большой Палатой (с разным исходом), по-видимому, стали два вопроса: имели ли доказательства отношение к признанию подсудимого виновным и вынесению приговора, а также соблюдались ли его права на защиту.

Рассматривая жалобу *«Яллох против Германии»*, суд пришёл к выводу, что использование вещественных доказательств, полученных в результате бесчеловечного обращения, является нарушением права на справедливое судебное разбирательство. Обстоятельства дела

704 Европейский суд: *Эль-Хаски против Бельгии* (649/08), (2012) §§87, 99; см. *Отман против Соединённого Королевства* (8139/09), §§281-282 (дело об экстрадиции); Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/61/259 (2006) §65.
705 Специальный докладчик по правам человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/63/223 (2008) §45(d).
706 КПЧ, Заключительные замечания: Израиль, документ ООН A/57/44 (Supp) (2002) §§52(k), 53(j) (или §§6(k), 7(j) выдержки из документа), Бельгия, документ ООН CAT/C/CR/30/6 (2003) §§5(o), 7(n), Соединённое Королевство, документ ООН CAT/C/CR/33/3 (2004) §§4(a)(i), 5(d); КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §6; Межамериканская комиссия: Венесуэла, (2003) §364(8).
707 КПЧ, Замечание общего порядка №32, §6; см. КПЧ: Замечание общего порядка №29, §§7, 15; *Кабрера-Гарсия и Монтьель Флорес против Мексики*, Межамериканский суд (2010) §165.
708 *Кабрера-Гарсия и Монтьель Флорес против Мексики*, Межамериканский суд (2010) §§165-168; КПП, Доклад по Мексике, документ ООН CAT/C/75 (2003) §220(d) и (f).
709 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §6.
710 Большая палата Европейского суда: *Гефген против Германии* (22978/05), (2010) §167, *Яллох против Германии* (54810/00), (2006) §105.
711 *Отман против Соединённого Королевства* (8139/09), Европейский суд (2012) §§264, 267.
712 *Яллох против Германии* (54810/00), Большая палата Европейского суда (2006) §§106-108.
713 *Гефген против Германии* (22978/05), Большая палата Европейского суда (2010) §167.

заключались в следующем: заявитель, подозреваемый в продаже наркотиков, при аресте проглотил какой-то пакетик. В больнице ему принудительно ввели рвотное средство, для чего его удерживали четверо сотрудников полиции (суд посчитал такое обращение бесчеловечным и унижающим достоинство). Пакетик с наркотиком, полученный в результате такого обращения, стал решающим доказательством его виновности.[714]

В рамках другого дела «*Гефген против Германии*» суд постановил, что использование доказательств, полученных на основании показаний подозреваемого, которые тот дал под угрозой пыток (обращение, квалифицированное судом как бесчеловечное), не повлияло на справедливость судебного разбирательства в целом. Суд посчитал, что неисключение таких незаконно полученных показаний не оказало влияния на признание подсудимого виновным в похищении и убийстве ребёнка, и что его право на защиту и право не свидетельствовать против себя не были ущемлены. Большинство судей при вынесении решения руководствовались следующими соображениями:

- Суд, рассматривавший дело, постановил, что *показания*, полученные в результате жестокого обращения, не могут использоваться в качестве доказательства вины
- Обвиняемый имел возможность опротестовать допустимость использования *вещественных доказательств*, собранных на основании его показаний, полученных с применением жестокого обращения. Обвиняемый воспользовался этой возможностью
- Национальный суд располагал полномочиями на то, чтобы исключить такие вещественные доказательства
- Подсудимый был признан виновным не на основании таких вещественных доказательств, а на основании двух заявлений о признании себя виновным, сделанных им в ходе судебного разбирательства после того, как суд вынес постановление о допустимости рассмотрения доказательств и напомнил ему о праве на отказ от дачи показаний
- Подсудимый заявил, что добровольно признал себя виновным в ходе судебного разбирательства
- Незаконно полученные доказательства не имели решающего значения для признания подсудимого виновным и не повлияли на вынесенный ему приговор.[715]

17.3 ИСКЛЮЧЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ В НАРУШЕНИЕ ДРУГИХ НОРМ

Соблюдение права на справедливое судебное разбирательство в определённых обстоятельствах также предусматривает исключение доказательств, полученных в нарушение других международных норм в области прав человека.

Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом заявил, что помимо запрета на использование в суде доказательств, добытых с помощью пыток или жестокого обращения, использование доказательств, полученных с нарушением прав человека или национального законодательства, в общем случае делает судебный процесс несправедливым.[716]

Межамериканская комиссия постановила, что исключению подлежат все доказательства, полученные ненадлежащими методами либо с нарушением надлежащих правовых процедур.[717]

Некоторые недоговорные нормы требуют не использовать доказательства (в том числе заявления), полученные с помощью методов, являющихся грубым нарушением прав человека.[a]

Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, гласят, что, когда в распоряжение лиц, осуществляющих судебное преследование, поступают улики против подозреваемых, полученные, как они имеют разумные основания считать, с помощью незаконных методов, являющихся грубым нарушением прав подозреваемого, они отказываются от использования таких улик против любого лица, кроме тех, кто применял такие методы.[b]

[a] принцип 16 Руководящих принципов, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование; раздел N(6)(g) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. принцип 27 Свода принципов, статью 69(7) Статута МУС

[b] принцип 16 Руководящих принципов, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование

714 *Яллох против Германии* (54810/00), Большая палата Европейского суда (2006) §§118-123.

715 *Гефген против Германии* (22978/05), Большая палата Европейского суда (2010) §§169-188.

716 Специальный докладчик по правам человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/63/223 (2008) §45(d).

717 Межамериканская комиссия: Венесуэла, (2003) §364(8).

Связь задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом не может использоваться как свидетельство против обвиняемого или находящегося в заключении лица, если она не имеет отношения к совершаемому или замышляемому преступлению.[a] (см. **главу 20.4**).

Свод принципов гласит, что несоблюдение этих принципов «принимается во внимание при определении допустимости таких доказательств против задержанного или находящегося в заключении лица».[b]

В Принципах, касающихся доступа к юридической помощи, исключение доказательств приводится в качестве одного из возможных средств правовой защиты, необходимых в том случае, если лица не были должным проинформированы об их праве на юридическую помощь.[c]

[a] принцип 18(5) Свода принципов; см. раздел N(3)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[b] принцип 27 Свода принципов

[c] руководящее положение 2 §42(е) и принцип 9 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

Вопрос о том, становится ли судебное разбирательство несправедливым в случае неисполнения требования об исключении доказательств, полученных в результате других нарушений прав человека, в последнее время рассматривался некоторыми судами по правам человека, органами и механизмами по защите прав человека. Предметом рассмотрения, например, становились такие нарушения, как недопустимость доказательств, полученных в период содержания лица под стражей без права общения с внешним миром или в период произвольного лишения свободы[718]; заявления, полученные в отсутствие адвоката[719]; доказательства, добытые с нарушением права обвиняемого хранить молчание[720]; а также доказательства, собранные в результате подстрекательства к совершению преступления со стороны правоохранительных органов.[721] (см. также **главу 16.2.1**).

Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке, раздел N(6)(g)
«Доказательства, полученные с помощью незаконных методов, являющихся грубым нарушением международно-признанных прав человека,
не могут использоваться против обвиняемого или любого другого лица в любом судебном процессе, за исключением случаев уголовного преследования виновников таких нарушений».

718 Межамериканская комиссия, резолюция 29/89: Никарагуа (10.198), (1990); см.Специальный докладчик по правам человека и борьбе с терроризмом, Испания, документ ООН A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §43. Длительное содержание под стражей без права общения с внешним миром, как таковое, может быть приравнено к жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению или пытке (см. **главу 4.3**).

719 Европейский суд: *Салдуз против Турции*(36391/02), Большая палата (2008) §§56-58, *Ярёменко против Украины* (32092/02), (2008) §§85-91, *Оджалан против Турции* (46221/99), Большая палата (2005) §131.

720 Европейский суд: *Саундерс против Соединённого Королевства* (19187/91), Большая палата*(1996)§§68-76, Хини и МакГиннес против Ирландии* (34720/97), (2001)*§§47-59, Аллан против Соединённого Королевства* (48539/99), (2002) §§52-53.

721 *Тейшера де Кастро против Португалии* (25829/94), Европейский суд (1998)§§34-39; см. Европейский суд: *Эдвардс и Льюис против Соединённого Королевства* (39647/98 и 40461/98), (2003)§§49-59, *Раманаускас против Литвы* (74420/01), Большая палата (2008) §§54-74.

ГЛАВА 18
ЗАПРЕТ НА ОБРАТНУЮ СИЛУ УГОЛОВНЫХ ЗАКОНОВ И ПОВТОРНОЕ ПРИВЛЕЧЕНИЕ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Никто не может подвергаться уголовному преследованию за какое-либо действие или бездействие, которое на момент совершения не являлось уголовным преступлением согласно национальному законодательству или международному праву. Статьи уголовного законодательства должны быть чётко сформулированы и строго соблюдаться. Никто не может быть повторно привлечён к уголовной ответственности в одной и то же юрисдикции за одно и то же преступление.

18.1 ЗАПРЕТ ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ЗА ДЕЙСТВИЯ, НЕ ЯВЛЯВШИЕСЯ ПРЕСТУПЛЕНИЕМ НА МОМЕНТ СОВЕРШЕНИЯ

Никто не может подвергаться уголовному преследованию за какое-либо действие или бездействие, если оно на момент совершения не являлось уголовным преступлением согласно национальному законодательству или международному праву.[a] [722]

Ни при каких обстоятельствах, в том числе и в условиях чрезвычайного положения, не допускается отступление от запрета на обратную силу закона (иначе, принцип «*nullem crimen sine lege*»).[b] (см. **главу 31** «Право на справедливое судебное разбирательство в условиях чрезвычайного положения»).

Уголовные преступления, подпадающие под вышеуказанные нормы:

- преступления, признанные таковыми в рамках национального законодательства – как статутного, так и норм общего права – в том виде, в каком они трактуются судами[723] ; а также
- уголовно-наказуемые в силу международного договорного права или международного обычного права

Это означает, что лицо может быть повергнуто уголовному преследованию в случае предъявления ему обвинений в совершении деяний, признаваемых уголовно-наказуемыми на момент их совершения в силу международного права (таких как геноцид, преступления против человечности, военные преступления, рабство, пытки и насильственные исчезновения), даже в тех случаях, когда национальное законодательство не предусматривает за это уголовной ответственности.[724]

МПГПП, статья 15(1)

«Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением».

[a] статья 11(2) Всеобщей декларации, статья 15 МПГПП, статья 19(1) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 7(2) Африканской хартии, статья 9 Американской конвенции, статья 15 Арабской хартии, статья 7 Европейской конвенции, раздел N7(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. статью 22 Статута МУС

[b] статья 4(2) МПГПП, статья 27(2) Американской конвенции, статья 4(2) Арабской хартии, статья 15(2) Европейской конвенции

722 Европейский суд: *Веебер против Эстонии № 2* (45771/99), (2003) §§37-39, *Корбей против Венгрии* (9174/02), Большая палата (2008) §§69-95; *Де Ла Крус-Флорес против Перу*, Межамериканский суд (2004) §§104-109, 110-114; *Дауда Джавара против Гамбии* (147/95 и 149/96), Африканская комиссия, 13-й Ежегодный доклад (2000) §§62-63.

723 Европейский суд: *Кантони против Франции* (17862/91), (1996) §29; *Саис Осеха и другие против Испании* (74182/01, 74186/01, 74191/01), (жалоба признана неприемлемой) (2007), решение, §2.

724 Европейский суд: *Папон против Франции (№ 2)* (54210/00), (жалоба признана неприемлемой) (15 ноября 2001 года) закон, §5, *Колк и Кислый против Эстонии* (23052/04 и 24018/04), (2006); *Баумгартен против Германии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/78/D/960/2000 (2003) §9.3-9.5; см. Предварительное решение, касающееся применимого права (STL-II-0111), Апелляционная палата Специального трибунала по Ливану(16 февраля 2011 года) §133.

Что касается длящихся преступлений, например, насильственных исчезновений[725], уголовное преследование не будет считаться нарушением запрета на обратную силу закона, если преступное поведение, на котором основано такое преследование, стало уголовно-наказуемым в рамках национального законодательства или международного права до того, как преступное деяние завершилось. В случае насильственных исчезновений, преступление считается длящимся до тех пор, пока не будут раскрыты сведения о судьбе и местонахождении исчезнувшего лица.[a] [726]

[a] **см. статью 17(1) Декларации об исчезновениях**

Перечисленные выше нормы гарантируют защиту от произвольного уголовного преследования, осуждения и наказания.[727]

Кроме того, в них предусматривается принцип снисходительности, который заключается в следующем: при наличии расхождений между уголовным законодательством, действовавшим на момент совершения преступления, и законодательными актами, вступившими в силу после него, но до вынесения окончательного решения по делу, суды должны применять законодательные нормы, предусматривающие более мягкое наказание.[728]

Далее, указанные выше нормы подразумевают, что никто не может быть подвергнут уголовному преследованию в связи с деяниями, запрещёнными законом в момент их совершения, в том случае, если в связи с изменением законодательства, такие деяния перестали квалифицироваться как уголовно-наказуемые на момент предъявления обвинений или вынесения приговора.[729]

Помимо всего прочего, эти стандарты:

- запрещают назначать более суровое наказание, чем то, что применялось на момент совершения преступления (см. **главу 25**);
- требуют соблюдать законодательные изменения, предусматривающие смягчение наказания (см. **главу 25.3**);
- требуют соблюдать принцип законности

18.1.1 ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ

Принцип законности налагает на государства обязательство квалифицировать уголовные преступления строго в соответствии с законом.

Принцип законности считается соблюдённым, если лицо, исходя из формулировки соответствующего положения закона (в том виде, как оно трактуется судами) может знать, в связи с какими действиями или бездействием на него налагается уголовная ответственность.[730] Тот факт, что лицу может потребоваться юридическая помощь для того, чтобы понять какое-либо положение, отнюдь не значит, что закон сформулирован чрезмерно расплывчато.[731]

Как правило, преступление должно быть чётко определено законом, не допуская расширительного толкования по аналогии[732], а если закон сформулирован расплывчато — должно толковаться в пользу обвиняемого.

> Межамериканский суд пояснил: «Преступления должны быть классифицированы и сформулированы чётким и однозначным образом, позволяющим точно квалифицировать уголовно-наказуемое деяние… Такой подход требует чёткой формулировки состава преступного поведения, установления его элементов и признаков, отличающих его от поведения, которое не является уголовно-наказуемым либо является, но не предусматривает наказания в виде лишения свободы. Любая неопределённость в формулировке состава преступления порождает сомнения и оставляет возможность для злоупотребления властью, в частности, когда речь идёт об установлении уголовной ответственности и назначении

725 *Бамака-Веласкес против Гватемалы*, Межамериканский суд (2000) §128; Большая палата Европейского суда: *Варнава и другие против Турции*(16064/90-16066/90 и 16068/90-16073/90), (2009) §148, *Эль-Масри против «бывшей Югославской Республики Македония»* (39630/09), (2012) §240.
726 РГННИ, General Comment on Enforced Disappearance as a continuing crime (Замечание общего порядка о насильственном исчезновении как о длящемся преступлении, на англ. яз.); см. статью 14(2) проекта Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.
727 Европейский суд: *Стрелец и другие против Германии* (34044/96, 35532/97 и 44801/98), (2001) §50, *S.W. против Соединённого Королевства* (20166/92), (1995) §§34-36, *Корбей против Венгрии* (9174/02), Большая палата (2008) §69; *Пьетраройа против Уругвая* (44/1979), КПЧ, документ ООН CCPR/C/OP/1 (1984) стр.76, §§13.2, 17.
728 *Скоппола против Италии (No.2)* (10249/03), Большая палата Европейского суда (2009) §§106-109; см. *Коше против Франции*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/100/D/1760/2008 (2010) §7.2-7.4.
729 *Коше против Франции*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/100/D/1760/2008 (2010) §7.2-7.4.
730 Европейский суд: *Коккинакис против Греции* (14307/88), (1993) §52, *S.W. против Соединённого Королевства* (20166/92), (1995) §§34-36, *Корбей против Венгрии* (9174/02), Большая палата (2008) §§69-70; *Прокурор против Митара Васильевича* (IT-98-32-T), МТБЮ, Судебная палата (29 ноября 2002 года) §§201-204; *Прокурор против Златко Алексовского* (IT-95-14/1-A),МТБЮ, Апелляционная палата (24 марта 2000 года) §§126-127.
731 Европейский суд: *Кантони против Франции* (17862/91), (1996) §§29, 35, *Корбей против Венгрии* (9174/02), Большая палата (2008) §§69-70, *«Санди Таймс» против Соединённого Королевства (№ 1)* (6538/74), (1979) §§49-53.
732 См. Европейский суд: *Корбей против Венгрии* (9174/02), Большая палата (2008) §§69-70, *Веебер против Эстонии № 2* (45771/99), (2003) §31.

наказания за преступное поведение, строгость которого может серьёзно повлиять на самые важные ценности – жизнь и свободу людей».[733]

Ряд органов и механизмов по защите прав человека выразили серьёзную озабоченность в связи с недостаточно точными формулировками законов о борьбе с терроризмом и государственной безопасности.[734] Генеральная Ассамблея ООН призвала государства проследить за тем, чтобы их законы, в которых устанавливается уголовная ответственность за террористические акты, были доступными и чётко сформулированными, не носили дискриминационный характер, не имели обратной силы и отвечали международному праву, включая право в области прав человека.[735]

Принцип законности требует от уголовных судов принять все меры к тому, чтобы никто не наказывался за действия, не предусматривающие уголовную ответственность в рамках закона (законов), на основании которого предъявлены обвинения.[736] Кроме того, данный принцип требует, чтобы сторона обвинения доказала каждый элемент состава преступления в соответствии с требуемым правовым стандартом.[737] (см. **главу 15.2** «Бремя и стандарты доказывания»).

Межамериканский суд постановил, что при вынесении обвинительного приговора был нарушен принцип законности, поскольку основанием для его вынесения стала не статья о пособничестве терроризму, в рамках которой были предъявлены обвинения, а членство в террористической организации и отказ от предоставления информации.[738]

18.2 ЗАПРЕТ ПОВТОРНОГО ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Никто не может быть повторно судим или наказан в одной и той же юрисдикции за уголовное преступление, за которое он ранее был окончательно осуждён или оправдан.

Запрет повторного привлечения к ответственности, известный также как принцип «*ne bis in idem*», препятствует тому, чтобы лицо подвергалось суду или наказанию более одного раза в одной и той же юрисдикции за одно и то же преступление. В соответствии с некоторыми международными стандартами, никто не может быть судим более одного раза за деяния, являющиеся следствием одних и тех же или одинаковых обстоятельств.[a]

[a] статья 14(7) МПГПП, статья 18(7) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 8(4) Американской конвенции, статья 19 Арабской хартии, статья 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции, раздел N(8) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Американская конвенция прямо запрещает повторно рассматривать дела с «одним и тем же составом». Это значит, что, если обвинение относится к одному и тому же случаю или совокупности обстоятельств, последующее судебное преследование запрещается, даже если обвиняемому предъявляется обвинение в совершении другого правонарушения.

В то время как статья 4 Протокола № 7 Европейской конвенции прямо запрещает повторно судить за одно и то же преступление, Европейский суд пояснил, что запрет повторного привлечения к ответственности не допускает последующего преследования по второму делу, если оно основано на фактах, идентичных или существенно аналогичных тем, которые послужили основанием для первого судебного разбирательства. Запрет будет считаться нарушенным, даже если подсудимый был оправдан по итогам рассмотрения такого второго дела. Суд усмотрел нарушение запрета на повторное привлечение к ответственности в том,

МПГПП, статья 14(7)
«Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он был ранее окончательно осуждён или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны».

Американская конвенция, статья 8(4)
«Обвиняемый, оправданный на основе решения, не подлежащего обжалованию, не привлекается к новому суду по тому же делу».

733 *Кастильо Петруцци и другие против Перу*, Межамериканский суд (1999) §121.
734 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом: документ ООН E/CN.4/2006/98 (2005) §§13, 26-27, 42-50, 72, Испания, документ ООН A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §§6-14, Израиль, документ ООН A/HRC/6/17/Add.4 §16; КПЧ, Заключительные замечания: Венгрия, документ ООН CCPR/C/HUN/CO/5 (2010) §9, Россия, документ ООН CCPR/C/RUS/CO/6 (2009) §§7, 24, США, документ ООН CCPR/C/USA/CO/3/REV.1 (2006) §11, Ливия, документ ООН CCPR/C/LBY/CO/4 (2007) §12; КПП, Заключительные замечания: Алжир, документ ООН CAT/C/DZA/CO/3 (2008) §4; Венецианская комиссия Совета Европы, Report on Counter-Terrorism Measures and Human Rights (Доклад о контртеррористических мерах и правах человека, на англ. яз.), документ СЕ CDL-AD(2010)022 (2010) §§32-34;РГПЗ, документ ООН E/CN.4/1995/31 (1994) §25(d); КПЧ, Заключительные замечания: специальный административный район Гонконг, документ ООН CCPR/C/HKG/CO/2 (2006) §14.
735 Генеральная Ассамблея ООН, резолюция 65/221, §6(l).
736 *Де Ла Крус-Флорес против Перу*, Межамериканский суд (2004) §§81-82.
737 *Николас против Австралии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/80/D/1080/2002 (2004) §7.5.
738 *Де Ла Крус-Флорес против Перу*, Межамериканский суд (2004) §§77-103.

> что лицу, отбывшему наказание за мелкое хулиганство в виде трёх дней административного ареста, было предъявлено обвинение в хулиганстве на основании уголовного кодекса за те же действия.[739]
>
> Неоднократное наказание лица, отказывающегося от военной службы в связи со своими убеждениями, за неподчинение новому приказу о явке на военную службу, может считаться нарушением запрета повторного привлечения к ответственности, если подобный последующий отказ «основан на той же самой постоянной решимости, опирающейся на убеждения».[740]

Запрет на повторное преследование по одному и тому же делу распространяется на все уголовные преступления, независимо от тяжести таковых. Даже в тех случаях, когда правонарушение не квалифицируется как «уголовное» в рамках национального законодательства, оно может считаться «уголовным преступлением» в контексте международного права в области прав человека в зависимости от характера преступления и суровости возможного наказания (см. **«Определения терминов»**, «Уголовное преступление»). Запрет не распространяется на дисциплинарные меры, которые не составляют санкцию, предусмотренную в случае уголовного преступления.[741]

Запрет действует в любых условиях, в том числе в соответствии с Арабской хартией и Протоколом № 7 к Европейской конвенции в случае чрезвычайного положения,[a] и прямо гарантируется международным гуманитарным правом, действующим во время вооружённых конфликтов (см. **главы 31** и **32**).

[a] статья 4(2) Арабской хартии, статья 4(3) Протокола № 7 к Европейской конвенции

В соответствии с положениями МПГПП, Конвенции о трудящихся-мигрантах и Протокола № 7 к Европейской конвенции, запрет повторного привлечения к ответственности вступает в силу с момента принятия окончательного решения об осуждении или оправдании. Для сравнения, согласно Американской конвенции запрет применяется только в случае оправдательного приговора.[b]

[b] статья 8(4) Американской конвенции

Все возможности пересмотра и обжалования дела должны быть исчерпаны, а все применимые сроки — истечь. Таким образом, если суд высшей инстанции, рассматривая решение суда низшей инстанции, отменит приговор и назначит повторное разбирательство, запрет повторного привлечения к ответственности не будет нарушен.[742]

Запрет не допускает нового привлечения к ответственности, судебного разбирательства или наказания в одной и той же юрисдикции. Последующие судебные процессы в связи с другими правонарушениями или в другой юрисдикции не нарушают запрета на повторное привлечение к ответственности.[742]

Запрет, тем не менее, не препятствует повторному рассмотрению дел лиц, судимых и осуждённых *in absentia*, по ходатайству самого осуждённого.[744] (см. **главу 21.2** «Судебные разбирательства *in absentia*»).

Не препятствует данная гарантия и пересмотру дела (включая новое судебное разбирательство), если имела место судебная ошибка, если судебный процесс носил несправедливый характер или если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах.[c]

[c] статья 4(2) Протокола № 7 к Европейской конвенции

Следует проводить различие между возобновлённым или новым процессом по делу, оправданным исключительными обстоятельствами (что допустимо), и повторным или последующим процессом или наказанием за одно и то же преступление (что запрещено). Таким образом, новые судебные процессы могут проводиться, например, когда возникают доказательства грубых процессуальных упущений, таких как нарушение принципа независимости или беспристрастности суда, или появляются новые или вновь открывшиеся обстоятельства или доказательства.[745] (см. **главу 26.6**).

739 *Золотухин против России* (14939/03), Большая палата Европейского суда (2009) §§82-83, 110-111.
740 КПЧ, Замечание общего порядка №32, §55; РГПЗ, мнение № 24/2003 (Израиль), документ ООНE/CN.4/2005/6/Add.1 (2004) стр. 18-22 §30; Комиссия ПЧ, резолюция 1998/77, §5.
741 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §57; *Герардус Стрик против Нидерландов*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/76/D/1001/2001 (2002) §7.3.
742 КПЧ, Замечание общего порядка №32, §56; *Золотухин против России* (14939/03), Большая палата Европейского суда (2009) §§107-110.
743 КПЧ: *A.P. против Италии* (204/1986), (1987) §7.3, *A.R.J. против Австралии*, документ ООН CCPR/C/60/D/692/1996 (1997) §6.4.
744 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §54.
745 КПЧ, Замечание общего порядка №32, §56; *Алмонасид-Ареллано и другие против Чили*, Межамериканский суд (2006) §154.

18.3 МЕЖДУНАРОДНЫЕ УГОЛОВНЫЕ СУДЫ

Лица, осуждённые национальными судами за деяния, на которые распространяется юрисдикция Международного уголовного суда и других международных уголовных судов, могут быть впоследствии судимы такими международными уголовными судами, и это не будет считаться нарушением запрета на повторное привлечение к ответственности, если:[a]

- деяние, за которое лицо было осуждено национальным судом, квалифицировалось в соответствии с национальным законодательством как обычное преступление (а не геноцид, преступление против человечности или военное преступление);
- судебное разбирательство в национальном суде предназначалось для того, чтобы оградить соответствующее лицо от ответственности за такие преступления, или же по иным признакам не было проведено беспристрастно или независимо для того, чтобы не предавать такое лицо правосудию;[b]
- дело в национальном суде рассматривалось в обход надлежащей законной процедуры.[c]

При этом лицо, ранее судимое Международным уголовным судом или другим международным уголовным судом за деяния, на которые распространяется их юрисдикция, впоследствии не может быть повторно судимо национальным судом за те же деяния.[d]

[a] статья 9(2) Устава Трибунала по Руанде, статья 9(2) Устава Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 10(2) Устава Трибунала по Югославии

[b] Статья 20(3) Статута МУС

[c] Статья 20(3) Статута МУС

[d] статья 20(2) Статута МУС, статья 9(1)Устава Трибунала по Руанде, статья 9(1) Устава Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 10 Устава Трибунала по Югославии

ГЛАВА 19
ПРАВО БЫТЬ СУДИМЫМ БЕЗ НЕОПРАВДАННОЙ ЗАДЕРЖКИ

Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право быть судимым без неоправданной задержки. Срок, считающийся разумным, зависит от обстоятельств дела

19.1 ПРАВО НА СЛУШАНИЕ ДЕЛА БЕЗ НЕОПРАВДАННОЙ ЗАДЕРЖКИ

Уголовное производство должно начинаться и завершаться в разумный срок.[a]

Американскую конвенцию и Европейскую конвенцию отличают от прочих перечисленных выше стандартов две особенности. Во-первых, их положения не ограничиваются исключительно уголовными разбирательствами. Во-вторых, они требуют, чтобы разбирательство проводилось «в разумный срок» (в отличие от формулировки «без неоправданной задержки»), хотя такое различие, по всей видимости, не имеет большого значения.

Комитет по правам ребёнка пояснил, что закреплённое в Конвенции о правах ребёнка обязательство «безотлагательно» рассматривать дела в отношении детей, предусматривает гораздо более узкие временные рамки, чем те, которые установлены для взрослых.[746] (см. **главу 27.6.8**).

[a] статья 14(3)(c) МПГПП, статья 40(2)(b)(iii) Конвенции о правах ребёнка, статья 18(3)(c) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 7(1)(d) Африканской хартии, статья 8(1) Американской конвенции, статья 6(1) Европейской конвенции, статья 67(1)(c) Статута МУС, статья 20(4)(c) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(c) Устава Трибунала по Югославии

При назначении даты слушаний суды должны:

- гарантировать соблюдение права обвиняемого на достаточное время и возможности для подготовки защиты (см. **главу 8**);
- создать условия для справедливого отправления правосудия (см. **главу 13**);
- гарантировать соблюдение права обвиняемого на слушание уголовного дела без неоправданной задержки.[747]

Международный уголовный суд особо отметил, что потребность в скором рассмотрении дела не оправдывает меры, принимаемые судом в нарушение прав обвиняемых и принципов справедливого судебного разбирательства в целом.[748]

МПГПП, статья 14(3)(c)

«Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения, как минимум, на следующие гарантии на основе полного равенства:
(c) быть судимым без неоправданной задержки»

746 КПР Замечание общего порядка № 10, §52.
747 См. *Коэм и другие против Бельгии* (32492/96; 32547/96; 32548/96; 33209/96; 33210/96), Европейский суд (2000) §140.
748 *Прокурор против Жан-Пьерра Бембы Гомбо* (ICC-01/05-01/08-1386), Апелляционная палата МУС (3 мая 2011 года) §55.

Превышения срока, считающегося разумным (см. **главу 7** «Право задержанных на судебное разбирательство в разумные сроки либо на освобождение из-под стражи»).

Право быть судимым без неоправданной задержки тесно связано с другими правами, в том числе правом на свободу, правом считаться невиновным и правом защищать себя. Оно установлено для того, чтобы не усугублять неопределённость, в которой находится обвиняемый, а также ущерб, который неизбежно будет причинён его репутации, несмотря на презумпцию невиновности.[749] Кроме того, неоправданная задержка может негативно сказаться на качестве или приемлемости доказательств [750]: например, воспоминания свидетелей могут стираться из памяти, сами свидетели могут оказаться вне пределов досягаемости, доказательства могут быть утрачены, уничтожены или их использование окажется затруднительным. Гарантия безотлагательного рассмотрения дела служит интересам правосудия, а значит — интересам обвиняемых, потерпевших и общества в целом.[751] Нарушение же этой гарантии характеризуется следующим правовым принципом – «задержка в отправлении правосудия равна отказу в правосудии».

Обязанность государства, заключающаяся в соблюдении права на слушание дела в разумный срок, не зависит от ходатайства обвиняемого к властям об ускорении процесса.[752] Для того чтобы подтвердить факт нарушения права на суд без неоправданной задержки, от обвиняемого не требуется доказывать, что задержка причинила особый ущерб. Напротив, государство обязано доказать правомерность такой задержки.[753]

Рассматриваемый принцип не гарантирует, что процесс будет осуществляться вообще **без** задержек, он налагает запрет на *неоправданные* задержки.

Период, который принимается во внимание в целях установления факта задержки, начинается с момента уведомления подозреваемого властями о процессуальных действиях в его отношении (арест или предъявление обвинений)[754] и истекает тогда, когда закрывается уголовное дело (если обвинения сняты), либо исчерпаны все возможности на подачу апелляции и истекли все сроки, либо вынесено окончательное решение.[a] [755]

Гарантия рассмотрения дела без неоправданной задержки требует, чтобы государства обеспечивали надлежащую организацию своих судебных систем и выделяли достаточное финансирование.[756] Перегруженность судов, неблагоприятные экономические и прочие условия,[757] нехватка судей либо рост уровня преступности в результате попытки переворота[758] не могут считаться достаточным оправданием необоснованных задержек, которые представляют собой не что иное, как несостоятельность государств в обеспечении данного права.

[a] **раздел N(5)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

19.2 ЧТО СЧИТАТЬ РАЗУМНЫМ СРОКОМ?

«Разумность срока» задержки определяется для каждого дела в отдельности в зависимости от обстоятельств. При этом необходимо учитывать следующие критерии: сложность дела; поведение обвиняемого; поведение органов власти; возможные последствия для обвиняемого, в том числе вопрос о взятии под стражу, состояние здоровья; тяжесть предъявляемых обвинений и суровость возможного наказания.[b] [759]

[b] **раздел N5(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. Принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте**

749 КПЧ, Замечание общего порядка №32, §35; *Макфарлейн против Ирландии* (31333/06) Большая палата Европейского суда (2010) §155; *Прокурор против Сефера Халиловича* (IT-01-48-A) МТБЮ, Апелляционная палата, Решение по ходатайству защиты о безотлагательном назначении апелляционных слушаний (27 октября 2006 года) §19; см. *Суарес-Росеро против Эквадора*, Межамериканский суд (1997) §70.
750 См. *Мэсси против Соединённого Королевства* (14399/02), Европейский суд (2004) §27.
751 См. КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §35; Европейский суд: *Сельмуни против Франции* (25803/94), Большая палата (1999) §§107-118, *Опуз против Турции* (33401/02), (2009) §§150-151; Межамериканский суд: *Радилья-Пачеко против Мексики*, (2009) §191, *Лас Палмерас против Колумбии*, (2001) §§62-66; см. также *Дело о «Массовом убийстве в Мапирипане» против Колумбии*, Межамериканский суд (2005) §222; Комитет *КЛДЖ:Таяг Вертидо против Филиппин*, документ ООН CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010) §8.3; *А.Т. против Венгрии* (2/2003), документ ООН A/60/38 (часть I) (2005), Приложение III §8.4.
752 *Макфарлейн против Ирландии* (31333/06), Большая палата Европейского суда (2010) §152.
753 См. *Барросо против Панамы*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/54/D/473/1991 (1995) §8.5; *Хилари, Константин, Бенджамин и другие против Тринидада и Тобаго*, Межамериканский суд (2002) §145.
754 *Макфарлейн против Ирландии* (31333/06), Большая палата Европейского суда (2010) §§143-144; *Суарес-Росеро против Эквадора*, Межамериканский суд (1997) §70.
755 КПЧ, Замечание общего порядка №32, §35; КПЧ: *Мвамба против Замбии*, документ ООН CCPR/C/98/D/1520/2006 (2010) §6.6, *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, документ ООН CCPR/C/74/D/845/1998 (2002) §7.5.
756 *Кайо против Франции* (36932/97), Европейский суд (1999) §27.
757 *Лубуто против Замбии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/55/D/390/1990/Rev.1 (1995) §7.3; *Гарсия-Асто и Рамирес-Рохас против Перу*, Межамериканский суд (2005) §§162-172.
758 *Секстус против Тринидада и Тобаго*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/72/D/818/1998 (2001) §7.2.
759 КПЧ, Замечание общего порядка №32, §35; Европейский суд: *Кеммаш против Франции (№ 1 и 2)* (12325/86 и 14992/89), (1991) §60, *Макфарлейн против Ирландии* (31333/06), Большая палата (2010) §§140-156, *Кудла против Польши* (30210/96), Большая палата (2000) §§124-131; Межамериканский суд: *Хилари, Константин, Бенджамин и другие против Тринидада и Тобаго*, (2002) §143; *Суарес-Росеро против Эквадора*, (1997) §72.

19.2.1 СЛОЖНОСТЬ ДЕЛА

При решении вопроса о том, является ли срок завершения разбирательства разумным с точки зрения сложности дела, следует учитывать многие факторы. На сложность дела влияет характер и степень тяжести предполагаемого преступления; количество пунктов обвинения; характер и вид необходимого расследования; количество возможных соучастников; наличие доказательной базы; количество свидетелей; а также сложность фактических обстоятельств и правовых вопросов, связанных с делом.[760] Однако даже в сложных случаях, когда обвиняемый содержится под стражей до суда, при рассмотрении дел требуется особая тщательность, позволяющая осуществлять правосудие в короткие сроки.[761]

> Комитет по правам человека неоднократно подчёркивал, что при обвинении в тяжких преступлениях, таких как убийство, когда суд не выпускает обвиняемых под залог, обвиняемый должен быть предан суду как можно скорее.[762] По делу лица, подозреваемого в убийстве, Комитет счёл неоправданной задержку в три с половиной года, истекшие со дня предъявления обвинения до суда.[763]

Экономические преступления или преступления, связанные с наркотиками, при наличии нескольких обвиняемых; дела международного масштаба; тяжкие убийства нескольких лиц; а также преступления террористической направленности считаются более трудными и сложными, чем обычные уголовные дела, и, следовательно, более длительное разбирательство по ним признаётся оправданным.

> Изучив положения национального законодательства, сложность дела и поведение властей Эквадора, Межамериканский суд постановил, что срок рассмотрения дела, равный 50 месяцам, является нарушением прав, закреплённых в Американской конвенции.[764]

> Рассматривая дело, по которому проходили 723 обвиняемых и 607 уголовных преступлений, Европейский суд признал разумным срок рассмотрения, на которое потребовалось почти восемь с половиной лет. Однако суд постановил, что последующие проволочки и периоды бездействия, в том числе три года, потребовавшиеся суду для подготовки письменного обоснования приговора, а также апелляционные процессы в двух судах, продолжавшиеся свыше шести лет, превысили разумный срок.[765]

> Согласно решению Комитета по правам человека, Бельгия, в течение трёх с половиной лет расследовавшая дело двух лиц (внесённых в чёрные списки ООН и ЕС в связи с терактами 11 сентября) о предполагаемом участии в преступном сообществе и отмывании денег, не нарушила требование о соблюдении разумного срока.[766]

> Механизмы ООН по защите прав человека выразили озабоченность в связи с процессуальными задержками в рассмотрении дел лиц, удерживаемых США под стражей в Гуантанамо, особо отметив, что закреплённое в МПГПП право быть судимым без неоправданной задержки касается как времени начала разбирательства, так и времени его завершения. Механизмы по защите прав человека сочли, что власти США нарушили право узников Гуантанамо на суд без неоправданной задержки, поскольку узники содержатся под стражей без предъявления обвинений долгие годы.[767]

19.2.2 ПОВЕДЕНИЕ ОБВИНЯЕМОГО

Поведение обвиняемого учитывается при оценке, имело ли место неоправданная задержка в рассмотрении дела.[768] Например, оценивая разумность срока рассмотрения дела, суд принял во внимание задержку, вызванную тем, что обвиняемый скрывался от правосудия.[769]

760 *Прокурор против Проспера Мугиранеза* (ICTR-99-50-AR73), Апелляционная палата, МУТР (27 февраля 2004 года), преамбула §6(2).
761 *Пищальников против России* (7025/04), Европейский суд (2009) §49.
762 *Секстус против Тринидада и Тобаго*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/72/D/818/1998 (2001) §7.2
763 *Барросо против Панамы*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/54/D/473/1991 (1995) §8.5.
764 *Скарес-Росеро против Эквадора*, Межамериканский суд (1997) §73.
765 Европейский суд: *Митап и Мютуоглы против Турции* (15530/89 и 15531/89), (1996) §§33-37; см. *Коэм и другие против Бельгии* (32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96), (2000) §§137-141.
766 *Саяди и Винк против Бельгии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/94/D/1472/2006 (2008) §10.10.
767 Совместный доклад механизмов ООН о положении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, документ ООН E/CN.4/2006/120 (2006) §38.
768 *Макфарлейн против Ирландии* (31333/06), Большая палата Европейского суда (2010) §§148-150.
769 *Сари против Турции и Дании* (21889/93), Европейский суд (2001) §§73-100.

Тем не менее, обвиняемый не обязан активно сотрудничать с судебными органами. Более того, задержки, связанные с добросовестным исполнением процессуальных прав, не учитываются при оценке, было ли разбирательство проведено в разумный срок.[770]

19.2.3 ПОВЕДЕНИЕ ОРГАНОВ ВЛАСТИ

Власти обязаны принимать все необходимые меры для оптимизации сроков судебных разбирательств. Если власти создают задержки на любых этапах производства вследствие небрежения, необоснованно затягивают процесс расследования и разбирательства, тратят неоправданно много времени на проведение особых мероприятий, срок разбирательства будет признан неразумным. Точно так же право на судебное разбирательство в разумный срок может оказаться нарушенным, если сама система уголовного производства тормозит рассмотрение дел.

Комитет по правам человека признал нарушением статьи 14 МПГПП задержку апелляционного разбирательства в Канаде почти на три года, в основном вызванную тем, что государству потребовалось 29 месяцев на предоставление расшифровки стенограммы судебных слушаний.[771]

Согласно постановлению Европейского суда, срок между подачей апелляции и её истребованием соответствующим апелляционным судом, превысивший 15 месяцев, нельзя признать разумным.[772] В сложном деле об организованной преступной деятельности Европейский суд признал чрезмерным срок судебного разбирательства, которое длилось почти четыре года и восемь месяцев на двух уровнях юрисдикции, причём всё это время обвиняемый находился под стражей. Суд решил, что имели место значительные периоды бездействия, ответственность за которые возлагается на органы власти, причём правительство не смогло предоставить удовлетворительного объяснения.[773]

770 *Ягси и Саргин против Турции* (16419/90; 16426/90), Европейский суд (1995) §66; КПЧ: *Таригт и другие против Алжира*, документ ООН CCPR/C/86/D/1085/2002 (2006) §§8.4-8.5, *Энго против Камеруна*, документ ООН CCPR/C/96/D/1397/2005 (2009) §7.9, *Роус против Филиппин*, документ ООН CCPR/C/84/D/1089/2002 (2005) §7.4.

771 *Пинкни против Канады* (R.7/27), КПЧ, документ ООН CCPR/C/OP/1 (1981), стр.95, §§10, 22.

772 *Бункате против Нидерландов* (13645/88), Европейский суд (1993) §§22-23.

773 *Пищельников против России* (7025/04), Европейский суд (2009) §§48-53.

ГЛАВА 20
ПРАВО ЗАЩИЩАТЬ СЕБЯ ЛИЧНО ИЛИ ПРИ ПОМОЩИ АДВОКАТОВ

Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право защищать себя лично или при помощи адвоката. Обвиняемый имеет право воспользоваться помощью защитника по своему выбору. Обвиняемый имеет право на помощь компетентного защитника, предоставляемого ему, если того требуют интересы правосудия (бесплатно, если у обвиняемого нет средств). Он также имеет право консультироваться с адвокатом в конфиденциальном порядке

20.1 ПРАВО ЗАЩИЩАТЬ СЕБЯ

Каждый обвиняемый в совершении преступления имеет право защищать себя от выдвинутых обвинений.[a]

В целях реализации права на защиту обвиняемый может защищать себя лично или с помощью адвоката, однако обвиняемому не предоставляется полная свобода при выборе между этими двумя вариантами.[774] (см. п. **20.2** об ограничениях, налагаемых на право представлять себя).

Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления должен быть проинформирован о праве на защиту с помощью адвоката.[b] Такое уведомление должно быть предоставлено заблаговременно с тем, чтобы обеспечить обвиняемому достаточное время и возможности для подготовки защиты. (см. **главу 2.2.1**, касающуюся уведомления о праве на помощь адвоката в период предварительного заключения).

Отказ лица от права на юридическую помощь, в том числе на допросах, должен быть выражен недвусмысленно и сопровождаться соблюдением надлежащих гарантий[c] (см. **главу 3.7** об отказе на адвокатскую защиту).

МПГПП, статья 14(3)(d)

«Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения, как минимум, на следующие гарантии на основе полного равенства:

(d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомлённым об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него, когда у него недостаточно средств для оплаты этого защитника».

774 См., например, *Майзит против России* (63378/00), Европейский суд (2005) §65.

[a] статья 11(1) Всеобщей декларации, статья 14(3)(d) МПГПП, статья 40(2)(b)(ii) Конвенции о правах ребёнка, статья 18(3)(d) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 7(1)(c) Африканской хартии, статья 8(2)(d) Американской конвенции, статья 16(3) Арабской хартии, статья 6(3)(c) Европейской конвенции, раздел N(2)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, Принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте, статья 67(1)(d) Статута МУС, статья 20(4)(d) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(d) Устава Трибунала по Югославии

[b] принцип 5 Основных принципов, касающихся роли юристов, Руководящее положение 3 §43 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел N(2)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1)(d) Статута МУС, статья 20(4)(d) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(d) Устава Трибунала по Югославии; см. статью 14(3)(d) МПГПП

[c] см. Принцип 8 §29 и Руководящее положение 3 §43(i) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, Правило 112(1)(b) Правил процедуры и доказывания МУС

Обвиняемый, решивший не представлять себя лично, имеет право на адвокатскую защиту. Выбирая помощь адвоката, обвиняемые не утрачивают право участвовать в своей защите.[775]

Для того чтобы право на защиту было эффективным, обвиняемому и защитнику, если таковой имеется, должны предоставляться достаточное время и возможности, а также сведения, необходимые для подготовки защиты (см. **главу 8**). Обвиняемый и его адвокат должны иметь право присутствовать на слушаниях дела, которые должны проводиться устно (см. **главу 21**). Далее, должен соблюдаться принцип равенства сторон, в том числе право представлять дело (см. **главу 13.2** «Принцип равенства сторон»), а также вызывать и допрашивать свидетелей (см. **главу 22**).

> Европейский суд постановил, что, в случае содержания обвиняемого под стражей до суда, условия его содержания, в том числе непосредственно в зале суда, не должны препятствовать подготовке защиты.[776] (см. **главу 10**).
>
> Африканская комиссия пришла к выводу о том, что ограничение доступа к адвокату является нарушением прав на защиту, гарантированных статьёй 7(1) Африканской хартии.[777]
>
> Судебные процессы, на которых обвиняемым или защитникам отказывают в праве на участие в процессе или в праве на допрос свидетелей, идут вразрез с правом на публичное слушание дела и правом защищать себя лично или с помощью адвоката.[778]

20.2 ДОПУСТИМЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА ЗАЩИЩАТЬ СЕБЯ ЛИЧНО

Право защищать себя лично в ходе судебных или апелляционных слушаний не является абсолютным.

Это право может быть ограничено, если суд решит, что в рамках конкретного судебного разбирательства интересы правосудия требуют назначения защитника против желания обвиняемого. Например, такие ограничения налагаются, если обвиняемому предъявлены тяжкие обвинения, но суд решит, что тот не в состоянии действовать в своих собственных интересах; или, несмотря на предупреждения со стороны суда, обвиняемый существенным и систематическим образом препятствует надлежащему проведению судебного разбирательства; а также когда это необходимо для защиты уязвимых свидетелей от дальнейшего беспокойства или запугивания, если им придётся подвергнуться допросу со стороны обвиняемого.[779]

Однако ограничения права защищать себя лично не должны выходить за рамки того, что необходимо для отстаивания интересов правосудия. Поэтому в законодательстве не должен содержаться абсолютный запрет на право защищать себя лично в судебном разбирательстве уголовного дела.[780]

20.3 ПРАВО НА АДВОКАТСКУЮ ЗАЩИТУ

Помощь адвоката – одна из главных гарантий защиты прав лиц, обвиняемых в совершении уголовных преступлений, в особенности права на справедливое судебное разбирательство. Наличие или отсутствие правовой помощи зачастую определяет, может ли лицо участвовать в судебном процессе полнозначным образом.[a] [781]

[a] **см. раздел N(2)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

775 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §37.
776 См. *Моисеев против России*(62936/00), Европейский суд (2008) §222.
777 *Африканское объединение Малави и другие против Мавритании* (54/91, 61/91, 98/93, 164/97 - 196/97, 210/98), *Африканская комиссия*, 13-й Ежегодный доклад (2000) §96.
778 КПЧ: *Герра де ла Эсприэлья против Колумбии*, документ ООН CCPR/C/98/D/1623/2007 (2010) §9.3, *Бесерра Барней против Колумбии*, документ ООН CCPR/C/87/D/1298/2004 (2006) §7.2, *Родригес Орехуэла против Колумбии*, документ ООН CCPR/C/75/D/848/1999 (2002) §7.3; см. КПЧ, Замечание общего порядка №32, §23.
779 КПЧ: Замечание общего порядка №32, §37, *Коррейя де Матос против Португалии*, документ ООН CCPR/C/86/D/1123/2002 (2006) §7.4-7.5; *Прокурор против Воислава Шешеля* (IT-03-67-AR73.3), МТБЮ, Решение Апелляционной палаты об отмене решения Судебной палаты о назначении защитника (20 октября 2006 года).
780 КПЧ: Замечание общего порядка №32, §37, *Коррейя де Матос против Португалии*, документ ООН CCPR/C/86/D/1123/2002 (2006) §7.4-7.5,*Хилл против Испании*, документ ООН CCPR/C/59/D/526/1993 (1997) §14.2; *Милошевич против прокурора* (IT-02-54-AR73.7), МТБЮ, Апелляционная палата (1 ноября 2004 года) §§11-21.
781 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §10.

Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право на помощь адвоката для отстаивания своих прав и защиты в суде.[a]

Право на помощь адвоката распространяется на все этапы уголовного разбирательства, в том числе на предварительное следствие, досудебный период, судебное разбирательство и апелляционные процедуры (см. **главу 2.2.1** «Уведомление о праве на адвоката» и **главу 3** «Право на адвоката до суда»). Помимо прочего, помощь адвоката может потребоваться для обеспечения эффективного доступа к конституционным средствам защиты.

> Комитет по правам человека признал право на юридическую помощь нарушенным в случае, когда магистрат разрешил обвинению на предварительных слушаниях вызвать для дачи показаний двух своих свидетелей в отсутствие защитника.[782] Комитет, кроме того, выразил обеспокоенность в связи с запретом на юридическое представительство в судах обычного права в Ботсване.[783]

> Африканская комиссия также установила нарушение права на юридическую защиту в связи с отказом суда отложить заседание или заменить защитника в связи с отсутствием юриста, первоначально заявившего письменное возражение против обвинения, в тот день, когда стороне обвинения было предоставлено заключительное слово перед вынесением решения по обвинению, предусматривающему наказание в виде смертной казни.[784] (см. **главу 28** «Смертная казнь»).

Право быть представленным адвокатом действует даже в тех случаях, когда обвиняемый не желает присутствовать на суде или отсутствует по иным причинам.[785] (см. **главу 21**, касающуюся права на юридическое представительство в связи с уголовным разбирательством in absentia, а также **главу 26.5** «Гарантии справедливого судебного разбирательства в апелляционном производстве»).

Право на юридическую помощь, помимо прочего, предусматривает право на доступ и конфиденциальное общение с защитником, право на достаточное время и возможности для подготовки защиты, а также право на помощь адвоката по своему выбору или квалифицированного назначенного адвоката.

20.3.1 ПРАВО НА ВЫБОР ЗАЩИТНИКА

Поскольку важно, чтобы между обвиняемым и адвокатом установились отношения доверия и конфиденциальности, обвиняемый имеет право выбирать, кто будет представлять его интересы.[b]

Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке, прямо запрещают судебному органу назначать защитника для представительства интересов лица, если его защищает квалифицированный адвокат, выбранный самим обвиняемым.[c]

> Право быть представленным адвокатом по своему выбору неоднократно нарушалось при рассмотрении дел о политических преступлениях и преступлениях террористической направленности.[786]

> Африканская комиссия усмотрела нарушение прав одного гражданского лица и пяти военнослужащих, которым было отказано в праве на защиту с помощью адвоката по своему выбору и которым, несмотря на возражения, для защиты в специальном военном трибунале были назначены младшие военные юристы.[787]

Вместе с тем, право быть представленным адвокатом по своему выбору не является абсолютным.

Основные принципы, касающиеся роли юристов, принцип 1
«Каждый человек имеет право обратиться к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания своих прав и защиты на всех стадиях уголовного разбирательства».

[a] статья 14(3)(d) МПГПП, статья 40(2)(b)(ii) Конвенции о правах ребёнка, статья 18(3)(d) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 7(1)(c) Африканской хартии, статья 8(2)(d) и (e) Американской конвенции, статья 16(3) и (4) Арабской хартии, статья 6(3)(c) Европейской конвенции, принцип 1 Основных принципов, касающихся роли юристов, правило 7.1 и 15.1 Пекинских правил, раздел N(2)(a) и (c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1)(d) Статута МУС, статья 20(4)(d) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(d) Устава Трибунала по Югославии

[b] см. статью 14(3)(d) МПГПП, статью 18(3)(d) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статью 7(1)(c) Африканской хартии, статью 8(2)(d) Американской конвенции, статью 16(3) Арабской хартии, статью 6(3)(c) Европейской конвенции, Принцип 1 Основных принципов, касающихся роли юристов, раздел N(2)(a) и (d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статью 67(1)(d) Статута МУС, статью 20(4)(d) Устава Трибунала по Руанде, статью 21(4)(d) Устава Трибунала по Югославии

[c] раздел N2(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

782 КПЧ: *Браун против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/65/D/775/1997 (1999) §6.6; см. *Хендрикс против Гайаны*, документ ООН CCPR/C/75/D/838/1998 (2002) §6.4.

783 КПЧ: Заключительные положения:Ботсвана, документ ООН CCPR/C/BWA/CO/1(2008) §21.

784 *«Адвокаты без границ» (от лица Бвампамие) против Бурунди* (231/99), Африканская комиссия, 14-й Ежегодный доклад (2001) §§29-31; см. *Робинсон против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/35/D/223/1987 (1989) §10.3.

785 Европейский суд: *Пуатримоль против Франции* (14032/88), (1993) §§34-39.

786 См., например, КПЧ: *Эстрелла против Уругвая* (74/1980), документ ООН CCPR/C/OP/2 (1983) §§8.6, 10, *Бургос против Уругвая* (52/1979), документ ООН A/36/40 (1981) §§11.5, 13; *Акоста против Уругвая* (110/1981), документ ООН, доп. № 40 A/39/40 (1984) §§13.2, 15; Совместный доклад механизмов ООН о положении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, документ ООН E/CN.4/2006/120 (2006) §35.

787 *Организация гражданских свобод, Центр правовой защиты, Проект правовой защиты и помощи против Нигерии* (218/98), Африканская комиссия (2001) §§28-31; Комиссия ПЧ, резолюция 1998/64,§2(b); см. *Адвокатское бюро Гази Сулеймана против Судана* (222/98 и 229/99), Африканская комиссия (2003) §§58-60; *Amnesty International и другие против Судана* (48/90, 50/91, 52/91 и 89/93), Африканская комиссия, 13-й Ежегодный доклад (1999) §§64-66.

Ограничения должны быть обоснованы разумными и объективными причинами, которые допускается оспаривать в суде.[788] Ограничения могут, например, налагаться в том случае, если адвокат своими действиями выходит за рамки профессиональной этики, является обвиняемым по уголовному делу[789] или отказывается соблюдать судебные процедуры.[a]

[a] см. положение 70 Регламента МУС

При этом любое ограничение должно соответствовать принципу, запрещающему отождествлять юристов с их клиентами или интересами клиентов в результате выполнения ими своих профессиональных функций.[b]

[b] принцип 18 Основных принципов, касающихся роли юристов, раздел I(g) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Обвиняемый не всегда имеет неограниченное право на выбор адвоката, особенно, если услуги последнего оплачиваются государством. Европейский суд постановил, что при назначении защитника суды должны учитывать пожелания обвиняемого, однако такие пожелания могут быть проигнорированы в интересах правосудия.[790]

> Комитет по правам человека особо отметил, что судам следует отдавать предпочтение защитнику по выбору обвиняемого, если речь идёт о деле, которое может завершиться смертным приговором (в том числе на этапе апелляционного производства). Это необходимо для обеспечения надлежащей и эффективной юридической помощи.[791]
>
> Сходным образом Африканская комиссия постановила, что даже если назначение адвоката бесплатно, особенно если обвиняемому грозит смертный приговор, «должна быть предоставлена возможность выбрать из предложенного списка независимого адвоката, не связанного с властями и ответственного только перед обвиняемым». Комиссия особо отметила опасность того, что обвиняемый не сможет полноценно инструктировать защитника из-за отсутствия к нему доверия.[792] (см. **главу 28** «Смертная казнь»).

20.3.2 ПРАВО НА ЗАЩИТНИКА, НАЗНАЧАЕМОГО СУДОМ; ПРАВО НА БЕСПЛАТНУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ

Если у лица нет адвоката, выбранного им самим для представления его интересов, защитник ему может быть назначен.[c]

[c] статья 14(3)(d) МПГПП, статья 18(3)(d) Конвенции о трудящихся-мигрантах, Принцип 6 Основных принципов, касающихся роли юристов, статья 8(2)(e) Американской конвенции, статья 16(4) Арабской хартии, раздел H(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. статью 6(3)(c) Европейской конвенции, статью 67(1)(d) Статута МУС, статью 20(4)(d) Устава Трибунала по Руанде, статью 21(4)(d) Устава Трибунала по Югославии

В соответствии со статьёй 8(2)(e) Американской конвенции, у обвиняемого есть неотъемлемое право на помощь со стороны защитника, если обвиняемый не защищает себя лично или не нанимает своего собственного защитника в установленный законом срок.

Однако другие международные стандарты гарантируют право на защиту при помощи назначенного адвоката тогда, когда того требуют интересы правосудия.

При решении вопроса о том, должен ли быть назначен защитник, когда того требуют интересы правосудия, в основном учитывается тяжесть преступления, возможные последствия, потенциальное наказание, а также сложность дела или процедуры.[d] [793] Кроме того, на решение может повлиять особо уязвимое положение обвиняемого вследствие таких факторов, как возраст, состояние здоровья, инвалидность, неблагополучное экономическое или социальное положение.[e] Помимо всего прочего, следует учитывать принцип равенства сторон (см. **главу 13.2).**

[d] принцип 3 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; раздел H(b)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[e] см. Принцип 10 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

> Интересы правосудия требуют, чтобы защитник назначался на всех этапах уголовного производства по делам, предусматривающим наказание в виде смертной казни, если у обвиняемого нет адвоката по своему выбору.[f] [794]

[f] принцип 3 §20 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел H(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

788 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/63/223 (2008) §§38-41.
789 *Энслин, Баадер и Распе против Федеративной Республики Германия* (7572/76, 7586/76 и 7587/76), Европейская комиссия (решение) 8 июля 1978, Закон §20.
790 Европейский суд: *Круассан против Германии* (13611/88), (1992) §29, *Лагерблом против Швеции* (26891/95), (2003) §54, *Майзит против России* (63378/00), (2005) §66; см. *Прокурор против Благоевича и Йокича* (IT-02-60-A), МТБЮ, Апелляционная палата (9 мая 2007 года) §17.
791 См. *Пинто против Тринидада и Тобаго*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/39/D/232/1987 (1990) §12.5.
792 *Организация гражданских свобод, Центр правовой защиты, Проект правовой защиты и помощи против Нигерии* (218/98), Африканская комиссия, 14-й Ежегодный доклад (2001) §§28-31.
793 КПЧ, Замечание общего порядка №32, §38; Европейский суд: *Туалиб против Греции* (24294/94), (1998) §§52-53, *Кваранта против Швейцарии* (12744/87), (1991) §§32-38.
794 КПЧ: Замечание общего порядка №32, §38, *Алибоева против Таджикистана*, документ ООН CCPR/C/85/D/985/2001 (2005) §6.4, *Робинсон против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/35/D/223/1987 (1989) §10.2-10.4, *Алиев против Украины*, документ ООН CCPR/C/78/D/781/1997 (2003) §7.2-7.3,*ЛаВенде против Тринидада и Тобаго*, документ ООН CCPR/C/61/9/544/1993 (1997) §5.8.

В соответствии с Принципами, касающимися доступа к юридической помощи, государствам следует обеспечивать, чтобы любое лицо, арестованное, задержанное, подозреваемое или обвиняемое в связи с совершением уголовного преступления, наказуемого лишением свободы, имело право на получение юридической помощи на всех этапах уголовного производства. Кроме того, если того требуют интересы правосудия, например, с учётом срочности или сложности дела, юридическую помощь следует предоставлять независимо от наличия у лица необходимых средств.[a]

Европейский суд постановил, что в случаях, когда лицо могут лишить свободы, интересы правосудия в принципе требуют обеспечить обвиняемому юридическое представительство.[795]

Обеспокоенность вызывают системы уголовного правосудия, гарантирующие бесплатную юридическую помощь только обвиняемым в совершении преступлений, караемых смертной казнью, а также те, где помощь защитника предоставляется только в случаях, когда потенциальное наказание превышает пять лет лишения свободы.[796]

Согласно постановлению Комитета по правам человека, лицам, желающим обратиться с жалобой в конституционный суд, в том числе после вынесения обвинительного приговора, должна предоставляться юридическая помощь, если этого требуют интересы правосудия. Данная процедура предназначена не для того, чтобы рассматривать обвинения в совершении уголовного преступления, а для того, чтобы вынести решение о конституционности того или иного вопроса, в том числе вопросов, касающихся справедливости судебного разбирательства.[797]

Некоторые международные стандарты оговаривают два условия, при которых государство обязано предоставить защитника бесплатно: когда назначение защитника требуется в интересах правосудия и когда обвиняемый не имеет достаточно средств для оплаты такого защитника.[b]

Другие стандарты предусматривают иные условия.

Арабская хартия гарантирует право на бесплатную помощь адвоката, если обвиняемый не может защищать себя лично или если того требуют интересы правосудия.[c]

Однако Межамериканский суд пояснил, что государства обязаны предоставить защитника бесплатно, если данная мера требуется для обеспечения справедливости слушания.[798] [d]

Принципы, касающиеся доступа к юридической помощи, требуют, чтобы юридическая помощь предоставлялась лицам, объём средств которых превышает минимальный установленный уровень, но которые не могут себе позволить нанять адвоката или получить к нему доступ в ситуациях, когда юридическая помощь в противном случае была бы предоставлена, и когда её предоставление отвечает интересам правосудия.[e]

(см. **главу 27.6.3**, касающуюся юридической помощи несовершеннолетним).

Чрезвычайно важно гарантировать соблюдение права на справедливое судебное разбирательство без какой бы то ни было дискриминации, права на равенство при отправлении правосудия, права обвиняемых защищать себя и принципа равенства сторон. [799] [f]

В случае проверки наличия средств:[a]

- предварительная юридическая помощь должна предоставляться лицам, срочно нуждающимся в таковой, до получения результатов проверки;
- если отдельные члены семьи находятся в конфликте друг с другом или не имеют равного доступа к семейным доходам, то для проверки наличия средств должен использоваться

Основные принципы, касающиеся роли юристов, принцип 3

«Правительство обеспечивает предоставление достаточных финансовых и иных средств для оказания юридических услуг бедным и, в случае необходимости, другим лицам, находящимся в неблагоприятном положении. Профессиональные ассоциации юристов сотрудничают в организации и предоставлении услуг, средств и других ресурсов».

[a] принцип 3 §20-21 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[b] статья 14(3)(d) МПГПП, статья 13(d) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 6(3)(c) Европейской конвенции, принцип 6 Основных принципов, касающихся роли юристов, раздел H(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1)(d) Статута МУС, статья 20(4)(d) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(d) Устава Трибунала по Югославии, правило 45 Правил Трибунала по Югославии

[c] статья 16(4) Арабской хартии

[d] статья 8(2)(e) Американской конвенции

[e] руководящее положение 1 §41(a) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[f] принцип 3 Основных принципов, касающихся роли юристов; принцип 2 §15 и 10, а также руководящие положения 11-13 и 15-16 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

795 Европейский суд: *Прежец против Хорватии* (48185/07), (2009) §29, *Кваранта против Швейцарии* (12744/87), (1991) §§32-38; см. *R.D. против Польши* (29692/96 и 34612/97), Европейский суд (2001) §§49-52; см. также апелляционный производство: *Максвелл против Соединённого Королевства* (18949/91), Европейский суд (1994) §§40-41.

796 КПЧ, Заключительные замечания: Ботсвана, документ ООН CCPR/C/BWA/CO/1 (2008) §20; КПП, Заключительные замечания: Турция, документ ООН CAT/C/TUR/CO/3 (2010) §11(b).

797 КПЧ: *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, документ ООН CCPR/C/74/D/845/1998 (2002) §7.10, *Келли против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/57/D/537/1993 (1996) §9.7.

798 Межамериканский суд, Консультативное заключение, OC-11/90 (1990) §§25-28.

799 КПЧ, Замечание общего порядка №32, §§7-10; КЛРД, Заключительные замечания: США, документ ООН CERD/C/USA/CO/6 (2008) §22; КПЧ, Заключительные замечания: Аргентина, документ ООН CCPR/C/ARG/CO/4 (2010) §20; Танзания, документ ООН CCPR/C/TZA/CO/4 (2009) §21; см. Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, документ ООН A/66/289 (2011) §§78, 99.

доход конкретного лица, а не доход всей семьи;

- лица, которым отказано в предоставлении юридической помощи на основании результатов проверки наличия средств, имеют право обжаловать это решение.

Законодательные нормы, налагающие на обвиняемого обязательство оплатить расходы на юридическую помощь в том случае, если они проиграли дело, идут вразрез с правом на помощь адвоката.[800]

Суды обязаны принять соответствующие меры для того, чтобы обвиняемые и назначенные им адвокаты имели достаточное время и возможности для подготовки защиты.[b] [801] (См. **главу 8**).

Право на юридическую помощь тем, кто не располагает достаточными финансовыми средствами, гарантированное статьёй 13 Арабской хартии, не может быть ограничено, даже во время чрезвычаного положения.[c] Это право, кроме того, гарантировано положениями международного гуманитарного права, действующего в условиях вооружённых конфликтов (см. **главу 31**, касающуюся чрезвычайного положения, и **главу 32**, касающуюся вооружённых конфликтов).

20.4 ПРАВО НА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЕ ОБЩЕНИЕ С АДВОКАТОМ

Право сноситься с адвокатом – неотъемлемая часть права на защиту. Оно прямо предусматривается некоторыми международными стандартами, которые гарантируют либо право иметь достаточное время и возможности для подготовки защиты, либо право обвиняемого защищать себя.[d] Другие действующие стандарты также косвенно подразумевают данное право.

Общение между обвиняемым и адвокатом в рамках профессиональных отношений носит конфиденциальный характер.[e] Власти должны принимать все необходимые меры для того, чтобы такое общение оставалось конфиденциальным (см. **главу 27.6.3**, касающуюся конфиденциального общения между адвокатом и обвиняемыми несовершеннолетними).

> Право сношения с защитником, закреплённое в МПГПП[802] и Европейской конвенции, предусматривает право на конфиденциальный характер общения, хотя прямо это положение не оговаривается ни там, ни там. Европейский суд считает, что право обвиняемого конфиденциально консультироваться с защитником является одной из основных гарантий справедливого суда.[803]

Власти должны обеспечивать заключённому под стражу лицу достаточное время и возможности для встреч с адвокатом и конфиденциального общения с ним,[804] в том числе лично, по телефону и по переписке. Такие встречи и телефонные звонки могут проводиться в присутствии должностных лиц, но без возможности быть услышанными ими.[f] [805] (см. **главу 3.6.1** «Право на конфиденциальное общение с адвокатом»).

Задержанные должны иметь право на доступ к материалам дела.[a] Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов также подчеркнул, что досье и документы адвоктата должны находиться под защитой от изъятия или просмотра, а информация, которой он обменивается с клиентом, в том числе телефонные разговоры и электронные сообщения, не должна перехватываться.[806]

Основные принципы, касающиеся роли юристов, принцип 22
«Правительства признают и обеспечивают конфиденциальный характер любых сношений и консультаций между юристами и их клиентами в рамках их профессиональных отношений».

[a] руководящее положение 1 §41(f) и (d) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[b] помимо прочего, принцип 7 и руководящие положения 4 §44(g), 5, §45(b) и 12 §62 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[c] статья 4(2) Арабской хартии

[d] статья 14(3)(b) МПГПП, статья 18(3)(b) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 8(2)(d) Американской конвенции, статья 16(3) Арабской хартии, раздел N(3)(e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1)(b)Статута МУС, статья 20(4)(b) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(b) Устава Трибунала по Югославии

[e] статья 8(2)(d) Американской конвенции, статья 16(3) Арабской хартии, принципы 8 и 22 Основных принципов, касающихся роли юристов, принципы 7 и 12, а также руководящие положения 3 §43(d), 4 §44(g), 5 §45(b) и 10 §53(d) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, правило 93 Минимальных стандартных правил, принцип 18 Свода принципов, раздел N(3)(e)(i-ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, правило 23.4 Европейских пенитенциарных правил, статья 67(1)(b) Статута МУС; см. статью 14(3)(b) МПГПП, статью 6(3)(c) Европейской конвенции

[f] принцип 8 Основных принципов, касающихся роли юристов, правило 93 Минимальных стандартных правил, принцип 18(4) Свода принципов, раздел N(3)(e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. принцип 7 и руководящие положения 4 §44(g), 5 §45(b) и 12 §62 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

800 См. КПП, Выводы и рекомендации: Латвия, документ ООН CAT/C/CR/31/3 (2004) §6(h).
801 *Чан против Гайаны*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/85/D/913/2000 (2006) §6.2-6.3; *Сахновский против России* (21272/03), Большая палата Европейского суда (2010) §§97-107.
802 КПЧ: Замечание общего порядка №32, §34, *Гридин против Российской Федерации*, документ ООН CCPR/C/69/D/770/1997 (2000) §8.5.
803 *S против Швейцарии* (12629/87 и 13965/88), Европейский суд (1991) §48.
804 См. ЕКПП, 2-й Общий доклад, CPT/Inf/(92)3 §38, ЕКПП 21-й Общий доклад, CPT/Inf(2011) §23; *Модыркэ против Молдовы* (14437/05), Европейский суд (2007) §§84-99.
805 *Оджалан против Турции* (46221/99), Большая палата Европейского суда (2005) §§131-148; см. *Арутюнян против Узбекистана*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/80/D/917/2000 (2004) §6.3.

Европейский суд постановил, что регулярная проверка переписки между задержанным и его адвокатом идёт вразрез с принципом равенства сторон и грубо ущемляет право на защиту. Суд заключил, что переписка с адвокатами, независимо от её цели, всегда является привилегированной, и что «чтение писем заключённого, направляемых адвокату или получаемых от него, позволительно в исключительных случаях, когда у властей имеются разумные основания полагать, что этой привилегией злоупотребляют в том смысле, что содержание письма угрожает безопасности исправительного учреждения, безопасности других или носит иной преступный характер».[807]

Специальный докладчик ООН по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом выразил серьёзную обеспокоенность в связи с нарушениями права на конфиденциальное общение между лицами, обвиняемыми в совершении преступлений террористической направленности, и их адвокатами, как на этапе предварительного заключения, так и в ходе судебного разбирательства.[808] Он отметил, что решение подвергнуть человека судебному преследованию за террористическое преступление «само по себе никогда не должно приводить к исключению или ограничению конфиденциальности общения с защитником право на которое есть у обвиняемого ». Далее он добавил: «Если какое-то конкретное дело оправдывает введение ограничений, общение между адвокатом и клиентом должно происходить в пределах видимости, но не слышимости представителей власти».[809]

Межамериканский суд пришёл к выводу, что непредоставление обвиняемому в совершении террористического преступления возможности открыто и конфиденциально общаться с адвокатом идёт вразрез с положениями статьи 8(2)(d) Американской конвенции.[810]

Европейский суд постановил, что в исключительных обстоятельствах конфиденциальный характер общения может быть законным образом ограничен. Тем не менее, любое такое ограничение должно быть установлено законом и санкционировано судьёй. Ограничения должны быть соразмерны законной цели (например, предупреждение тяжких преступлений против жизни и здоровья), а также должны сопровождаться надлежащими гарантиями против злоупотреблений. Именно эта юридическая практика была взята Советом Европы за основу при разработке недоговорных норм, в том числе Европейских пенитенциарных правил.[b]

Европейский суд проанализировал случай ограничения конфиденциальности общения с адвокатом с точки зрения соблюдения права на уважение частной жизни. Такие ограничения должны носить исключительный характер, чётко предусматриваться законом, являться необходимыми и соразмерными преследуемой законной цели, а также сопровождаться надлежащими гарантиями против злоупотреблений. Суд пришёл к выводу, что проверка переписки между обвиняемым и адвокатом являлась необходимой мерой обеспечения государственной безопасности и предотвращения преступлений. Суд признал достаточными следующие гарантии против злоупотреблений: переписка просматривалась судьёй, не имевшим отношения к уголовному делу, которого обязали хранить полученную информацию в тайне.[811]

Несколько лет спустя, рассматривая другое дело, Европейский суд постановил, что Абдулле Оджалану не обеспечили возможность конфиденциально консультироваться с адвокатами, что, по всей вероятности, помешало ему задавать им вопросы, которые могли иметь существенное значение для подготовки защиты. Учитывая сложность дела, суд заключил, что ограничение продолжительности встреч подсудимого с адвокатами до двух раз в неделю (по часу каждая), а также ограничение доступа адвокатов к

[a] см. принцип 7 §28 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[b] правило 23.5 Европейских пенитенциарных норм

806 Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, документ ООН A/64/181 (2009) §110; *Дзагариа против Италии* (58295/00), Европейский суд (2007) §§27-36.
807 *Моисеев против России* (62936/00), Европейский суд (2008) §210.
808 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, Египет, документ ООН A/HRC/13/37/Add.2 (2009) §36.
809 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/63/223 (2008) §39.
810 *Канторал-Бенавидес против Перу*, Межамериканский суд (2000) §§127-128.
811 *Эрдем против Германии* (38321/97), Европейский суд (2001) §§65-69.

> многотомным материалам дела нарушили его право на справедливое судебное разбирательство.[812]

Право на конфиденциальное общение между обвиняемым и адвокатом продолжает действовать и после принятия окончательного решения по делу.[a]

> Комитет по правам человека выразил озабоченность в связи с тем, что в Японии тюремные власти надзирают за встречами между лицами, приговорёнными к смертной казни, и адвокатами, консультирующими их по вопросам пересмотра дела, до тех пор, пока суд не примет решения о таком пересмотре.[813]

Связь задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом не может использоваться как свидетельство против такого лица, если она не имеет отношения к совершаемому или замышляемому преступлению.[b]

(См. **главу 17.3**, касающуюся исключения доказательств, полученных в нарушение конфиденциальности общения с адвокатом, а также **главу 3.6.1**, касающуюся конфиденциального сношения с защитником в досудебный период).

20.5 ПРАВО НА КОМПЕТЕНТНОЕ И ЭФФЕКТИВНОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

Адвокаты, в том числе назначенные защитники, должны действовать свободно и должным образом в соответствии с действующим законодательством, общепризнанными стандартами и профессиональной этикой. Они должны консультировать клиентов в отношении их юридических прав и обязанностей, а также в отношении работы судебной системы. Юристы должны оказывать клиентам помощь любыми доступными средствами, принимая меры, необходимые для защиты их прав и интересов, а также оказывать помощь клиентам в судах.[c] Защищая права своих клиентов и отстаивая интересы правосудия, юристы должны содействовать защите прав человека, признанных национальным законодательством и международным правом.[d]

> Межамериканская комиссия постановила, что право на юридическое представительство было нарушено вследствие неисполнения адвокатами своих обязательств по защите клиентов.[814]

Если интересы обвиняемого представляет назначенный защитник, власти обязаны проследить за тем, чтобы такой защитник имел необходимую подготовку, навыки, опыт и компетентность для работы по делу.[e] [815]

На власти возлагается особая ответственность: они обязаны обеспечить обвиняемому эффективное представительство со стороны назначенного защитника.[816] Государства несут ответственность за бездействие в том случае, если до сведения властей и суда будут доведены сомнения относительно эффективности защитника или его неэффективность станет очевидной.[817] Если назначенный защитник не способен обеспечить эффективное представительство, суд или другие органы власти обязаны принять меры к тому, чтобы защитник надлежащим образом выполнял свои обязанности, либо заменить его.[818] (см. **главу 28.6.1**, касающуюся права на эффективную защиту лиц, к которым может быть применена смертная казнь).

> Европейский суд постановил, что суду в Португалии должна была быть очевидна неспособность назначенного защитника эффективно представлять обвиняемого (иностранного гражданина, обвиняемого в преступлениях, связанных с наркотиками, а также в нарушении паспортного режима), когда тот самостоятельно обратился к суду с ходатайством (хотя это должен был сделать его адвокат), причём на родном языке (испанском).[819]

[a] **См. руководящее положение 6 §47(a) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи**

[b] **Принцип 18(5) Свода принципов**

[c] **Принципы 13 и 6 Основных принципов, касающихся роли юристов, принцип 12 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел I(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

[d] **Принцип 14 Основных принципов, касающихся роли юристов, раздел I(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

[e] **Принцип 6 Основных принципов, касающихся роли юристов, принцип 13 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел H(e)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. правило 22 Правил процедуры и доказывания МУС**

812 *Оджалан против Турции* (46221/99), Большая палата Европейского суда (2005) §§133-148.**813** КПЧ Заключительные положения: Япония, документ ООН, CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §17.
814 Доклад о положении с правами человека группы населения Никарагуа племени Мискито, Межамериканская комиссия, OEA/Ser.l/V/11.62, док.10, изд.3 (1983), D(c) §§19-21.
815 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §38.
816 *Келли против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §5.10; *Чапарро Альварес и Лапо Иньгес против Эквадора*, Межамериканский суд (2007) §159.
817 *Дауд против Португалии* (22600/93), Европейский суд (1998) §38.
818 *Артико против Италии* (6694/74), Европейский суд (1980) §36; см. КПЧ, Замечание общего порядка №32, §38.

Межамериканский суд установил факт нарушения государством права обвиняемых на юридическую защиту. Назначенный адвокат отсутствовал на допросах обвиняемых и пропустил большую часть их заявления на предварительных слушаниях.[820]

Когда адвокат представляет обвиняемого на этапе апелляционного производства, эффективная помощь предусматривает уведомление обвиняемого о том, что адвокат намерен отозвать жалобу или заявить суду о том, что она была подана безосновательно.[821]

Органы и суды по правам человека неоднократно подчёркивали важнейшую роль компетентного, опытного, квалифицированного и действенного защитника в представлении интересов обвиняемых, к которым может быть применена смертная казнь (см. **главу 28.6.1**, касающуюся права на эффективную защиту лиц, к которым может быть применена смертная казнь).

20.6 ЗАПРЕТ ПРЕСЛЕДОВАНИЯ И ЗАПУГИВАНИЯ АДВОКАТОВ

Юристы должны иметь возможность консультировать и представлять клиентов без каких бы то ни было ограничений, воздействия, давления и неправомерного вмешательства с какой бы то ни было стороны.[a] [822]

Юристы пользуются уголовным и гражданским иммунитетом в отношении устных и письменных заявлений, сделанных добросовестно в виде представлений в суд или устных выступлений в суде. Они не должны подвергаться каким-либо санкциям за любые действия, совершённые в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, нормами и этикой.[b] [823]

Государства несут позитивное обязательство по защите юристов, которые подвергаются запугиванию в результате выполнения ими своих функций.[c] [824]

Комитет по правам человека разъяснил, что положения статьи 14(3)(d) МПГПП следует считать нарушенными, если суды или органы власти препятствуют назначенным адвокатам в эффективном выполнении своих функций.[825]

Правительства должны принять все необходимые меры для того, чтобы юристы не отождествлялись со своими клиентами или интересами своих клиентов в связи с их защитой.[d]

Специальный докладчик ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов выразил озабоченность тем, что адвокатов часто отождествляют с их клиентами, особенно когда те защищают их в политически-окрашенных делах или делах, связанных с крупными взятками, организованной преступностью, терроризмом и торговлей наркотиками. Тогда против адвокатов возбуждаются уголовные дела или им предъявляются обвинения в поддержке предполагаемой преступной деятельности их клиентов либо в диффамации. Кроме того, юристы подвергались преследованию за то, что жаловались на жестокое обращение с их клиентами и вскрывали недостатки в работе системы правосудия.[826]

[a] Принцип 16 Основных принципов, касающихся роли юристов, принципы 2 §16 и 12 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел H(e)(iii) и I(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[b] Принципы 20 и 16(c) Основных принципов, касающихся роли юристов, Раздел I(b)(iii) и (e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[c] Принцип 17 Основных принципов, касающихся роли юристов, раздел I(f) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[d] Принцип 18 Основных принципов, касающихся роли юристов, раздел I(g) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

819 *Дауд против Португалии* (22600/93), Европейский суд (1998) §§34-43.
820 *Чапарро Альварес и Лапо Иньгес против Эквадора*, Межамериканский суд (2007) §159.
821 КПЧ: *Келли против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §5.10, *Келли против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/57/D/537/1993 (1996) §9.4-9.5, *Суклал против Тринидада и Тобаго*, документ ООН CCPR/C/73/D/928/2000 (2001) §4.10.
822 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §38.
823 *Багосора и другие против прокурора* (ICTR-98-41-A), Апелляционная палата МУТР, решение по иску Алоиса Нтабакузе об обеспечительных мерах в отношении правительства Руанды в связи с арестом и уголовным преследованием главного советника защиты Питера Эрлиндера (6 октября 2010 года) §§29-30.
824 Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, документ ООН A/64/181 (2009) §§68-69; *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights от лица Кена Саро-Вива (младшего) и Civil Liberties Organisation против Нигерии* (137/94, 139/94, 154/96 и 161/97), Африканская комиссия, 12-й Ежегодный доклад (1998) §§97-101.
825 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §38.
826 Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, документ ООН A/64/181 (2009) §§64-67.

ГЛАВА 21
ПРАВО ПРИСУТСТВОВАТЬ НА СУДЕБНОМ И АПЕЛЛЯЦИОННОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право быть судимым в своём присутствии и право на слушание дела в устной форме с тем, чтобы иметь возможность выслушать доводы обвинения, возражать им и представить свою защиту. Лица, осуждённые по итогам судебного процесса in absentia, в случае задержания имеют право на новое судебное разбирательство в другом суде

21.1 ПРАВО ПРИСУТСТВОВАТЬ НА СУДЕ И ПРАВО НА УСТНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Право присутствовать в суде и право на устное разбирательство являются неотъемлемой частью права на защиту (см. **главу 20** «Право защищать себя лично или при помощи адвоката», а также **главу 5.2**, касающуюся права обвиняемого присутствовать при принятии решения об освобождении или взятии под стражу до суда).[a] Право присутствовать в суде и право на устное разбирательство являются неотъемлемой частью права на защиту (см. **главу 20** «Право защищать себя лично или при помощи адвоката», а также **главу 5.2**, касающуюся права обвиняемого присутствовать при принятии решения об освобождении или взятии под стражу до суда).

> Комитет по правам человека разъяснил, что для соблюдения требований в отношении права на защиту «при любом уголовном судопроизводстве обвиняемому должно предоставляться право на устное разбирательство, на котором ему разрешается присутствовать лично или быть представленным защитником, и на котором он может представлять доказательства и допрашивать свидетелей».[827]
>
> Европейский суд признаёт, что хотя право обвиняемого быть судимым в его присутствии в Европейской конвенции прямо не упоминается, оно имеет «первостепенное значение». По мнению суда, «трудно представить», как обвиняемый может осуществлять право защищать себя лично; право на допрос и перекрёстный допрос свидетелей; а также (при необходимости) право на помощь переводчика, «не присутствуя в суде».[828]
>
> Статья 8(2)(d) Американской конвенции гарантирует право обвиняемого на защиту. Право присутствовать на суде вытекает из этого права, а также права обвиняемого на слушание его дела (статья 8(1)) и права защиты на допрос свидетелей (статья 8(2)(f)).[b]
>
> Несмотря на то, что Африканская хартия прямо не гарантирует право присутствовать на суде, Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке, тем не менее, устанавливают это право.[c]

Право обвиняемых на личное присутствие требует, чтобы власти достаточно заблаговременно информировали их самих (а также их защитников) о дате и месте слушаний, вызывали их в суд,

[a] Статья 14(3)(d) МПГПП, статья 18(3)(d) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 16(3) Арабской хартии, раздел N(6)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статьи 63(1) и 67(1)(d) Статута МУС, статья 20(4)(d) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(d) Устава Трибунала по Югославии

[b] Статья 8(2)(d) Американской конвенции; см. принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте

[c] Раздел N(6)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

МПГПП, статья 14(3)(d)

«Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения, как минимум, на следующие гарантии на основе полного равенства:
(d) быть судимым в его присутствии…»

827 *Герра де ла Эсприэлья против Колумбии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/98/D/1623/2007 (2010) §9.3; см. КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §§23, 28, *Домуковский, Циклаури, Гельбахиани и Доквадзе против Грузии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/62/D/623/1995, CCPR/C/62/D/624/1995, CCPR/C/62/D/626/1995, CCPR/C/62/D/627/1995 (1998) §18.9.

828 Европейский суд: *Эрми против Италии* (18114/02), Большая палата (2006) §§58-59, *Сейдович против Италии* (56581/00), Большая палата (2006) §81, *Колоцца против Италии* (9024/80), (1985) §27.

а также неправомерно не отстраняли обвиняемых от участия в разбирательстве.[829] В случае переноса слушаний обвиняемый должен быть уведомлен о новой дате и месте их проведения.[830]

> Власти могут устанавливать ограничения в отношении мер, принимаемых в целях уведомления обвиняемых. Тем не менее, Комитет по правам человека признал факт нарушения права на личное присутствие властями бывшего Заира. Приказ о явке в суд был издан всего за три дня до начала разбирательства, причём живущему за границей обвиняемому повестка направлена не была, хотя его адрес был известен властям.[831]

Право обвиняемого принимать участие в разбирательстве может быть временно ограничено в исключительных обстоятельствах, если обвиняемый неоднократно нарушает ход судебного заседания до такой степени, что суд сочтёт нецелесообразным продолжать разбирательство в его присутствии. В таком случае суд вправе удалить обвиняемого из зала заседания, однако суд обязан принять необходимые меры к тому, чтобы права обвиняемого на защиту соблюдались в полной мере. Для этого обвиняемому должна быть предоставлена возможность следить за ходом заседания и конфиденциально давать указания своему адвокату, находясь за пределами зала заседаний, например, посредством видеоконференцсвязи. Указанные меры принимаются только после того, как иные разумные меры были признаны непригодными, и только в течение такого периода времени, который является строго необходимым.[a] Такие ограничения должны быть необходимыми и пропорциональными.

Обвиняемый может добровольно отказаться от осуществления своего права присутствовать на судебных слушаниях, однако такой отказ должен быть установлен недвусмысленным образом, желательно в письменной форме; сопровождаться соблюдением гарантий, соответствующих важности такого решения; и не должен вступать в противоречие с общественным интересом.[b] [832]

> В 1983 году Комитет по правам человека заключил, что отказ от осуществления права может считаться правомерным в том случае, если подсудимый не явился в суд, хотя и был надлежащим образом — то есть достаточно заблаговременно — извещён о разбирательстве.[833] Вместе с тем, вопрос о том, будет ли сейчас такое заключение (касающееся прав обвиняемого, живущего в изгнании в другой стране) отвечать положениям законов об экстрадиции, запретов на принудительное возвращение (***принцип non-refoulement***) и правам человека, остаётся открытым.

Отказ обвиняемого от осуществления своего права присутствовать на суде или заочное рассмотрение дела (*in absentia*) не лишает его права на защиту через посредство адвоката (см. **главу 20**).

21.2 СУДЕБНЫЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА IN ABSENTIA

Судебные разбирательства **in absentia** проходят в отсутствие обвиняемого.

Ни один международный уголовный трибунал не имеет права на проведение судебных разбирательств **in absentia** (см. **21.1** выше). Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке, прямо запрещают проведение судебных разбирательств *in absentia*.[c]

«Буквальное» прочтение статьи 14(3)(d) МПГПП, на первый взгляд, исключает возможность судебного разбирательства *in absentia*.

Однако Комитет по правам человека разъяснил, что при некоторых обстоятельствах судебное разбирательство *in absentia* допустимо в интересах надлежащего отправления правосудия. Например, в тех случаях, когда обвиняемый был достаточно заблаговременно уведомлён о предъявленных обвинениях, а также дате и месте судебных слушаний, но отказался явиться в суд.[834]

До начала судебного процесса в отсутствие обвиняемого суд обязан убедиться, что

a Статья 63(2) Статута МУС

b Раздел N(6)(c)(iii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

c Раздел N(6)(c)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

829 *Мбенге против Заира* (16/1977), КПЧ, (1983) 2 избр. реш. 76, стр. 78, §14.1-14.2; см. КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §§31, 36.
830 *Осиюк против Беларуси*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/96/D/1311/2004 (2009) §8.2-8.3.
831 *Мбенге против Заира*(16/1977), КПЧ, (1983) 2 изб. Реш. 76, стр.78, §14.2.
832 Европейский суд: *Колоцца против Италии* (9024/80), (1985) §28, *Пуатримоль против Франции* (14032/88), (1993) §31, *Эрми против Италии* (18114/02), Большая палата (2006) §73.
833 См.*Мбенге против Заира* (16/1977), КПЧ, (1983) 2 изб. Реш. 76, стр. 78, §14.1.
834 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §§36, 31, *Мбенге против Заира* (16/1977), (1983) 2 изб. реш.76, стр. 78, §14.1, *Салих против Узбекистана*, документ ООН CCPR/C/95/D/1382/2005 (2009) §9.4.

обвиняемый был должным образом уведомлён о судебном разбирательстве, а также о времени и месте слушаний.[835]

Контрольные механизмы в области прав человека, считающие судебное разбирательство *in absentia* допустимым в исключительных обстоятельствах, особо отметили, что в этом случае суды обязаны ещё строже соблюдать права обвиняемого на защиту.[836] К таким правам относится право на помощь адвоката, даже если обвиняемый отказался лично присутствовать на суде и выбрал защиту посредством адвоката.[a] [837]

[a] Раздел N(6)(f)(iv) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Лица, осуждённые по итогам судебных процессов *in absentia*, имеют право на средства правовой защиты, в том числе на повторное разбирательство дела в своём присутствии, в частности, когда их должным образом не уведомили о судебном разбирательстве или же они не смогли явиться в суд по независящим от них причинам.[b] [838]

[b] См. раздел N(6)(c)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

> При установлении права обвиняемого на повторное разбирательство дела, уже рассмотренного судом *in absentia*, обязательство доказывания того, что обвиняемый не намеревался скрываться от правосудия или что его отсутствие на суде было обусловлено независящими от него причинами, лежит не на обвиняемом. Вместе с тем, суд вправе рассмотреть вопрос о том, является ли достаточной причина отсутствия обвиняемого в суде.[839]
>
> Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом выразил озабоченность в связи с утверждениями о том, что лиц, выданных Египту вне официальных процедур экстрадиции, ранее приговорённых к смертной казни по итогам судебных разбирательств *in absentia*, казнили вскоре после прибытия, не обеспечив нового слушания дела.[840]

Если лиц, осуждённых по итогам судебного процесса *in absentia*, задерживают после суда, Amnesty International настаивает на отмене приговора, вынесенного в отсутствие обвиняемого, и требует проведения нового справедливого разбирательства в независимом и беспристрастном суде.[841]

Следует особо отметить, что запрет повторного привлечения к ответственности не запрещает повторно заслушать дела лица, осуждённого *in absentia*, если оно просит о пересмотре дела.[842] (см. **главу 18.2**).

21.3 ПРАВО ПРИСУТСТВОВАТЬ НА АПЕЛЛЯЦИОННОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Право присутствовать на апелляционном разбирательстве (после вынесения обвинительного приговора) зависит от характера процедур. В частности, значение имеют следующие обстоятельства: были ли судебные слушания в суде первой инстанции открытыми; уполномочен ли апелляционный суд рассматривать вопросы права и факта; касается ли такая апелляция вопросов права и факта и будут ли таковые рассматриваться апелляционной инстанцией; а также, каким образом будут представлены и отстаиваться интересы обвиняемого.[843]

(см. **главу 5.3**, касающуюся права присутствовать при принятии решения об освобождении или о заключении под стражу до суда).

Если суд, заслушивающий апелляционную жалобу, рассматривает вопросы и права, и факта, для обеспечения справедливости судебного разбирательства, как правило, требуется личное присутствие обвиняемого, а также адвоката, при наличии такового.[844]

> Европейский суд не усмотрел нарушения прав обвиняемого (которого представлял защитник) в том, что его не допустили на часть апелляционных слушаний, посвящённых исключительно правовым вопросам. При этом суд признал, что государство нарушило

835 *Малеки против Италии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/66/D/699/1996 (1999) §9.4.
836 КПЧ, Заключительные замечания: Таджикистан, документ ООН CCPR/CO/84/TJK (2004) §19.
837 Европейский суд: *Пелладоах против Нидерландов* (16737/90), (1994) §41, *Пуатримоль против Франции* (14032/88), (1993) §34.
838 *Колоцца против Италии* (9024/80), Европейский суд (1985) §29; КПЧ: *Малеки против Италии*, документ ООН CCPR/C/66/D/699/1996 (1999) §9.5, Заключительные замечания: Хорватия, документ ООН CCPR/C/HRV/CO/2 (2009) §11.
839 Европейский суд: *Эрми против Италии* (18114/02), Большая палата (2006) §75, *Сейдович против Италии* (56581/00), Большая палата *(2006) §§87-88; см. Меденица против Швейцарии* (20491/92), Европейский суд (2001) §57.
840 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, Египет, документ ООН A/HRC/13/37/Add.2 (2009) §42.
841 См., например, Amnesty International, *Italian Pardon of US Military Officer Sets Stage for Impunity*(«Помилование в Италии американского военнослужащего создаёт опасный прецедент безнаказанности), индекс AI: EUR 30/005/2013.
842 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §54.
843 *Бельзюк против Польши* (23103/93), Европейский суд (1998) §37(ii).
844 *Сибгатуллин против России* (32165/02), Европейский суд (2009) §§38-50.

право обвиняемого защищать себя лично, поскольку его не пригласили на заседание, где решался вопрос об изменении меры наказания в свете таких фактов, как характер, мотивы и степень опасности обвиняемого.[845]

Во всех случаях, когда обвинитель, адвокат и обвиняемый отсутствуют на апелляционном разбирательстве, по итогам которого суд ужесточает ранее вынесенный приговор, Европейский суд считает, что права обвиняемого на справедливое разбирательство и защиту были нарушены.[846]

Европейский суд установил факт нарушения прав обвиняемого в деле, которое рассматривалось Верховным Судом Норвегии. Верховный Суд признал виновным и вынес приговор обвиняемому, который ранее был оправдан судом низшей инстанции, при этом суд рассмотрел вопросы и права, и факта, не вызывая обвиняемого в суд.[847]

Европейский суд не усмотрел ненадлежащего ущемления права на защиту в случаях, когда осуждённые участвовали в апелляционном разбирательстве (где рассматривались вопросы права и факта) посредством видеоконференцсвязи. Обвиняемые могли видеть и слышать всё, что происходит в зале суда (в том числе свидетельские показания), а также могли участвовать в процессе и могли быть услышаны. Обвиняемых в зале суда представляли адвокаты, с которыми они могли консультироваться конфиденциально (посредством защищённой телефонной линии).[848]

По мнению Европейского суда, в тех случаях, когда апелляционный суд заслушивает исключительно вопросы права, в том числе об удовлетворении ходатайства о получении разрешения на апелляционное обжалование приговора, обвиняемому не всегда предоставляется право на личное присутствие.[849] Вместе с тем, если сторона обвинения присутствует и имеет возможность оспаривать вопросы права, процессуальная справедливость, в том числе принцип равенства сторон судопроизводства, как правило, требует обеспечить присутствие хотя бы защитника обвиняемого.[850] Дополнительные обстоятельства, которые при этом учитываются: были ли слушания в суде первой инстанции открытыми[851]; был ли обвиняемый извещён о слушаниях, и, если да, то был ли он вызван в суд (если речь идёт о задержанном, насколько заблаговременно)[852]; а также решается ли вопрос о лишении обвиняемого свободы.[853]

По одному из дел прокурору была предоставлена возможность выступить перед коллегией из трёх судей о необходимости отказать заявителю в возможности обжаловать приговор с точки зрения вопросов права. К тому моменту у заявителя уже не было адвоката. Тот факт, что заявитель не присутствовал на слушаниях и не мог устно возразить на представление прокурора, идёт вразрез с принципом равенства сторон и является нарушением права на справедливое судебное разбирательство.[854]

---

845 Европейский суд: *Кук против Австрии* (25878/94), (2000) §§36-44, *Кремцов против Австрии* (12350/86), *(1993) §§65-69, ср. Кучера против Австрии.* (40072/98), (2002) §§28-29.
846 *Чикош против Венгрии* (37251/04), Европейский суд (2006) §21.
847 См. *Боттен против Норвегии* (16206/90), Европейский суд (1996) §§48-53.
848 *Виола против Италии* (45106/04), Европейский суд (2006)§§70-76; см. *Голубев против России* (26260/02), Европейский суд (жалоба признана неприемлемой), решение (2006).
849 См., Европейский суд: *Жук против Украины* (45783/05), (2010) §32; *Максимов против Азербайджана* (38228/05), (2009) §§39-43.
850 *Пакелли против Германии* (8398/78), Европейский суд (1983) §§35-41.
851 *Эрми против Италии* (18114/02), Большая палата Европейского суда (2006) §61.
852 Европейский суд: *Жук против Украины* (45783/05), (2010) §34, *Эрми против Италии* (18114/02), Большая палата (2006) §§98-101, *Максимов против Азербайджана* (38228/05), (2009) §§39-43.*Соболевский против Польши (№ 2)* (19847/07), (2009) §§38, 42-43.
853 *Жук против Украины* (45783/05), Европейский суд (2010) §29.
854 Европейский суд: *Жук против Украины* (45783/05), (2010) §§23-35; см. *Максимов против Азербайджана* (38228/05), (2009) §§39-43.

ГЛАВА 22
ПРАВО ВЫЗЫВАТЬ И ДОПРАШИВАТЬ СВИДЕТЕЛЕЙ

Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право на вызов и допрос свидетелей в его пользу, право допрашивать показывающих против него свидетелей или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены. В исключительных обстоятельствах право стороны защиты на допрос свидетелей обвинения может быть ограничено. Такие ограничения и меры, необходимые для защиты прав и безопасности свидетелей, должны отвечать гарантиям справедливого судебного разбирательства и принципу равенства сторон. Пострадавшие и свидетели имеют право на информацию и необходимую защиту.

22.1 ПРАВО ВЫЗЫВАТЬ И ДОПРАШИВАТЬ СВИДЕТЕЛЕЙ

Право обвиняемых вызывать и допрашивать свидетелей – одна из основных составляющих права на защиту и принципа равенства сторон (см. **главу 13.2**).[a] Это право гарантирует обвиняемым «юридические полномочия, аналогичные имеющимся у стороны обвинения, требовать присутствия свидетелей и допрашивать или подвергать перекрестному допросу любых свидетелей».[855]

Право допрашивать свидетелей обвинения (или право на то, чтобы они были допрошены) гарантирует стороне защиты возможность оспорить доказательства, предъявляемые против обвиняемого. Вместе с тем, право вызывать и допрашивать свидетелей, показывающих в пользу обвиняемого – одна из составляющих права на защиту. Допрос свидетелей (как стороной обвинения, так и стороной защиты), который, как правило, проводится в форме открытых слушаний в присутствии обвиняемого, позволяет суду заслушать доводы за и против обвинения, а также оценить поведение свидетеля. Это право дополняет принцип презумпции невиновности и повышает вероятность того, что в основу решения суда лягут только достоверные доказательства.

> Ряд международных стандартов разрешают свидетелям давать показания посредством электронных средств связи (как правило, это видеоконференцсвязь), которые позволяют их видеть, слышать и допрашивать из зала суда.[b] При этом предпочтение, как правило, отдаётся показаниям, которые заслушиваются непосредственно в зале заседания. Поскольку требование о том, чтобы все свидетели допрашивались одинаково, не предъявляется, следует обратить особое внимание на предвзятость, которая может возникнуть при допросе свидетелей, когда, например, большинство свидетелей обвинения дают показания в зале суда, в то время как большинство свидетелей защиты выступают по видеосвязи.[856] (см. **главу 21** «Право присутствовать на судебном и апелляционном разбирательстве»).

[a] **Статья 14(3)(e) МПГПП, статья 40(2)(b)(iv) Конвенции о правах ребёнка, статья 18(3)(e) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 8(2)(f) Американской конвенции, статья 16(5) Арабской хартии, статья 6(3)(d) Европейской конвенции, раздел N(6)(f) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1)(e) Статута МУС, статья 20(4)(e) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(e) Устава Трибунала по Югославии**

[b] **См. статью 36(2)(b) Конвенции СЕ о защите детей от сексуального насилия, статью 56(1)(i) Конвенции СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин, статью 68(2) Статута МУС, правило 67 Правил процедуры и доказывания МУС, правило 75 Правил Трибунала по Руанде, правило 75 Правил Трибунала по Югославии**

855 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §39.
856 См. *Прокурор против Хатегекимана* (ICTR-00-55B-R11*bis*), Апелляционная палата МУТР, решение по апелляционной жалобе стороны обвинения на решение по вопросу о применении правила 11*bis*, (4 декабря 2008 года), раздел IV.B.26.

Формулировка «право допрашивать или право на то, чтобы они были допрошены», которая используется в международных документах, учитывает различия правовых систем – основанных на состязательном (когда свидетелей, как правило, допрашивают стороны) и дознавательном (когда свидетелей, как правило, допрашивают судебные органы) процессе.[857] Помимо прочего, эта формулировка распространяется на допросы, которые проводятся судьёй или независимым лицом, а не самим обвиняемым или его адвокатом. Например, судья или психолог могут допрашивать несовершеннолетнего потерпевшего от лица стороны защиты.

Право обвиняемого допрашивать свидетелей в открытом суде в своём присутствии, а также право вызывать и допрашивать свидетелей защиты не являются абсолютными (см. **22.2.1** ниже).

22.2 ПРАВО СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ ДОПРАШИВАТЬ СВИДЕТЕЛЕЙ ОБВИНЕНИЯ

Обвиняемые в уголовном преступлении лица имеют право допрашивать показывающих против них свидетелей или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены на одном из этапов процесса.[a] [858]

Право обвиняемого на достаточное время и возможности для подготовки защиты включает и право на подготовку к допросу свидетелей обвинения. Следовательно, на сторону обвинения возлагается обязанность (в принятых недавно стандартах прямо, в более ранних – косвенно) достаточно заблаговременно уведомить защиту о свидетелях, которых обвинение намеревается вызвать в суд.[b] Чтобы воспользоваться правом на получение такой информации, может потребоваться соответствующее постановление суда, необходимое в целях сохранения личности свидетеля в тайне или обеспечения других ограничений.[c] [859] (см. **также главу 8.4**, касающуюся раскрытия информации).

> Если обвинение вызывает свидетеля, имя которого не называлось, или представляет в качестве доказательства заявление, с которым сторона защиты не была ознакомлена, защита вправе потребовать отложить судебное заседание с тем, чтобы воспользоваться правом на достаточное время и возможности для подготовки защиты.[860]
>
> В деле, когда обвинение отказалось ознакомить защиту с заявлением ключевого свидетеля, сделанным заблаговременно, такой отказ был признан нарушением права на допрос свидетелей.[861]

Обычно все доказательства должны быть представлены в присутствии обвиняемого в открытом судебном заседании. Это гарантирует стороне защиты возможность опровергнуть не только надёжность самого доказательства, но и объективность и честность свидетелей.

Таким образом, сторона обвинения, как и сторона защиты обычно допрашивают свидетелей в ходе судебных слушаний в присутствии обвиняемого. При этом требование может быть соблюдено и в том случае, если допрос свидетеля осуществляется в момент дачи показаний, в том числе — в досудебный период или на более поздней стадии разбирательства.[862] Исключения из этого принципа возможны, но они не должны ущемлять права защиты.[d] [863]

МПГПП, статья 14(3)(e)

«Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения, как минимум, на следующие гарантии на основе полного равенства:

(e) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него»

[a] Статья 14(3)(e) МПГПП, статья 40(2)(b)(iv) Конвенции о правах ребёнка, статья 18(3)(e) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 8(2)(f) Американской конвенции, статья 16(5) Арабской хартии, статья 6(3)(d) Европейской конвенции, раздел N(6)(f) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1)(e) Статута МУС, статья 20(4)(e) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(e) Устава Трибунала по Югославии

[b] Раздел N(6)(f)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, правило 76 Правил процедуры и доказывания МУС

[c] Правило 76 и 81(4) Правил процедуры и доказывания МУС

[d] Раздел N(6)(f)(iii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

857 См. M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (М. Новак, «Пакт ООН о гражданских и политических правах: комментарий к ПГПП», на англ. яз.), 2-е издание, исправ.*, Engel, 2005, стр.342, §68.
858 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §39.
859 *Прокурор против Катанги и Нгуджоло* (ICC-01/04-01/07-521), Апелляционная палата МУС, решение по апелляционной жалобе господина Матье Нгуджоло на решение Палаты предварительного производства I, озаглавленное «Решение по ходатайству обвинения об изъятии показаний свидетелей 4 и 9» (27 мая 2008 года), стр. 5-6.
860 См. *Адамс против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/58/D/607/1994 (1996) §8.3.
861 *Пирт против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/54/D/464/1991 и 482/1991 (1995) §11.4-11.5.
862 *Аль-Хавайя и Тахири против Соединённого Королевства* (26766/05 и 22228/06), Большая палата Европейского суда (2011) §§118, 127.
863 *Ван Мехелен и другие против Нидерландов* (21363/93, 21364/93, 21427/93 и 22056/93), Европейский суд (1997) §51.

> Рассматривая дело лица, признанного виновным в решающей степени на основании показаний, полученных у свидетелей на досудебной стадии, которых обвиняемый не имел возможности допросить и которые не были допрошены в суде, Европейский суд постановил, что права обвиняемого на допрос свидетелей и справедливое разбирательство были нарушены.[864]

22.2.1 ОГРАНИЧЕНИЯ НА ДОПРОС СВИДЕТЕЛЕЙ ОБВИНЕНИЯ

Право обвиняемых допрашивать свидетелей обвинения (или право на то, чтобы они были допрошены) в личном присутствии может быть ограничено с целью обеспечения справедливого и скорого судебного разбирательства.[865]

Кроме того, ограничения права обвиняемого на допрос свидетелей обвинения допускаются, если допросить свидетеля не представляется возможным (по причине смерти или исчезновения), если свидетель обоснованно опасается расправы, или если свидетель относится к наиболее уязвимой категории. Наиболее уязвимыми участниками процесса считаются несовершеннолетние и жертвы гендерного насилия.[a] (см. **22.4** ниже).

[a] Раздел N(6)(f)(iii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Прежде чем налагать какие бы то ни было ограничения, суд должен установить, имеются ли объективные основания для их применения. Ограничения допустимы только в той мере, в какой это необходимо. Они должны быть пропорциональны правам обвиняемого и совместимы с требованиями справедливости. Суд должен принять все необходимые меры для того, чтобы трудности защиты достаточным образом компенсировались процедурами, допускающими справедливую и надлежащую оценку достоверности доказательств.[866]

Если обвиняемый не присутствует на суде или был удалён из зала заседаний, адвокат имеет право присутствовать и допрашивать свидетелей. Если у обвиняемого нет адвоката, суд обязан принять все меры к тому, чтобы на суде присутствовал адвокат (по выбору обвиняемого или назначенный), который бы представлял его интересы и допрашивал свидетелей.[b] (см. **главу 20.3**, касающуюся права на защитника, и **главу 21**, касающуюся права присутствовать на судебном разбирательстве).

[b] Раздел N(6)(f) (iv) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

> Согласно заключению Комитета по правам человека, в следующем случае право обвиняемого на допрос свидетелей было нарушено. Суд распорядился удалить обвиняемого из зала заседаний на время, когда тайный осведомитель (в маске) давал показания в качестве одного из основных свидетелей обвинения. Тем самым обвиняемому помешали его допросить.[867]

22.2.2 АНОНИМНЫЕ СВИДЕТЕЛИ

Использование показаний анонимного свидетеля (личность которого не раскрывается стороне защиты) идёт вразрез с правом обвиняемого на допрос свидетелей. Поскольку личность свидетеля скрыта, у обвиняемого нет информации, необходимой для того, чтобы оспорить достоверность и надёжность свидетеля и его показаний. Чем весомее показания анонимного свидетеля, тем больше вероятность возникновения несправедливости.

Amnesty International выступает против использования в суде показаний анонимных свидетелей, поскольку подобная практика несовместима с принципом презумпции невиновности, правом обвиняемого оспаривать доказательства и способностью суда выносить решение, основываясь на достоверных доказательствах, которые стороны имели возможность оспорить в ходе разбирательства.[868]

Указанные ограничения необходимы, так как права защиты могут оказаться грубо нарушены. Кроме того, использование показаний анонимных свидетелей может сделать судебное разбирательство по делу несправедливым.[c]

[c] Раздел N(6)(f)(vi) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, руководящий принцип IX(3)(iii)-(4) Руководящих принципов СЕ в области прав человека и борьбы с терроризмом, правило 75(B)(i)(d) Правил Трибунала по Югославии, правило 75(B)(i)(d) Правил Трибунала по Руанде

864 *Таал против Эстонии* (13249/02), Европейский суд (2005) §§31-36; см. Европейский суд: *Бальшан против Чешской Республики* (1993/02), (2006) §§31-35, *Лука против Италии* (33354/96), (2001) §§41-45.
865 *Прокурор против Прлича и других* (IT-04-74-AR73.2), Апелляционная палата МТБЮ, решение по предварительной объединённой в одно производство апелляционной жалобе защиты на устное решение Судебной палаты от 8 мая 2006 года по вопрсоу о перекрёстном допросе свидетелей стороной защиты и приобщении ходатайства защиты о разрешении на подачу заключения *Amicus Curiae* (4 июля 2006 года).
866 См., например, Европейский суд: *A.S. против Финляндии* (40156/07), (2010) §55, *Аль-Хавайя и Тахири против Соединённого Королевства* (26766/05 и 22228/06), Большая палата (2011) §147.
867 *Кореба против Беларуси*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/100/D/1390/2005 (2010) §7.5.
868 См., например, *Amnesty International: The international criminal court: Making the right choices - Part II - Organizing the court and ensuring a fair trial*(«Международный уголовный суд: правильный выбор; часть II, Организация работы суда и гарантии справедливого судебного разбирательства», на англ. яз.), индекс AI: IOR 40/011/1997, (1997) стр. 59-61, *Singapore: The death penalty - A hidden toll of executions*(«Сингапур: смертная казнь – тайная статистика казнённых», на англ. яз.), индекс AI: ASA 36/001/2004, (2004) стр. 14; *USA: Justice delayed and justice denied? Trials under the Military Commissions Act*(«США: задержки в отправлении правосудия и отказ в справедливом разбирательстве. Судебные процессы в рамках закона о «Военных комиссиях», на англ. яз.), индекс AI: AMR 51/044/2007, (2007) стр.42-43.

Например, Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке, разрешают анонимным свидетелям выступать с показаниями в суде, но только в исключительных обстоятельствах и в интересах правосудия, с учётом характера и обстоятельств преступления, а также потребности в защите свидетеля.[a]

Европейский суд и международные уголовные трибуналы в виде исключения разрешали использовать показания анонимных свидетелей, в том числе при рассмотрении дел, связанных с терроризмом, торговлей наркотиками, организованной преступной деятельностью и международно-противоправными деяниями. Вместе с тем, суды настоятельно рекомендовали пользоваться такими показаниями в исключительных, строго установленных обстоятельствах, принимая во внимание ущерб, который может быть нанесён правам защиты.

[a] Раздел N(6)(f)(vi) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Согласно решению Европейского суда, в отсутствие объективного доказательства того, что анонимные показания оправданы обстоятельствами рассматриваемого дела, национальные суды должны отклонять ходатайства об анонимности свидетелей.[869] Европейский суд требует, чтобы национальные суды должным образом рассматривали такие ходатайства и учитывали возможность применения альтернативных мер. Суд неоднократно подчёркивал, что обвинительный приговор не должен основываться единственно или в решающей степени на анонимных утверждениях.[870] Таким образом, суды должны постоянно учитывать, а апелляционные суды – решать вопрос о том, являются ли показания анонимного свидетеля единственным или решающим доказательством против обвиняемого. Если такое доказательство считается единственным или решающим, оно должно приниматься судом с исключительной осторожностью. При наличии других доказательств виновности обвиняемого, суды должны оценивать силу таких дополнительных доказательств. И, наконец, если суд решает удовлетворить ходатайство об анонимной даче свидетельских показаний, он должен принять достаточные компенсационные меры, позволяющие защитить права обвиняемого и сохранить справедливый характер судебного разбирательства.[b] [871]

[b] См. руководящий принцип IX(4) Руководящих принципов СЕ в области прав человека и борьбы с терроризмом

Помимо прочего, Европейский суд оценивал следующие аспекты:

- имели ли возможность судьи, присяжные и адвокаты наблюдать за поведением свидетелей во время дачи ими показаний;[872]
- до какой степени стороне защиты была раскрыта информация о надёжности свидетелей и достоверности их показаний в случае сохранения анонимности;
- в какой мере защита могла участвовать в допросе свидетелей с тем, чтобы проверить их надёжность и достоверность;
- каким образом суд учитывал потребность в сохранении личности свидетеля в тайне и оценивал справедливость разбирательства в случае принятия анонимных заявлений в качестве доказательства.

Кроме того, Европейский суд исследовал меры, которые применяются для того, чтобы показания анонимного свидетеля рассматривались с особой осторожностью. К таковым относится, например, напутствие присяжным, при наличии такового.[873]

При рассмотрении ходатайств о сохранении анонимности свидетелей (в том числе пострадавших) Международный уголовный суд руководствуется процедурой, аналогичной той, что применяется Европейским судом. Как подчеркнул Международный уголовный суд, «при решении вопроса об участии в процессе анонимных потерпевших требуется исключительная осторожность, особенно в свете возможного ущемления прав обвиняемого».

869 Европейский суд: *Эллис, Симмс и Мартин против Соединённого Королевства*(46099/06; 46699/06) (жалоба признана неприемлемой) решение (2012) §§75-76, *Красники против Чешской Республики* (51277/99), (2006) §§76-86, *Ван Мехелен и другие против Нидерландов* (21363/93, 21364/93 и 21427/93), (1997) §§60-61, *Доорсон против Нидерландов* (20524/92), (1996) §71.

870 Европейский суд: *Ван Мехелен и другие против Нидерландов* (21363/93, 21364/93 и 21427/93), (1997) §§55, 60-61, *Доорсон против Нидерландов* (20524/92), (1996) §76, ссылка на положительное заключение Большой палаты в решении по жалобе *А и другие против Соединённого Королевства* (3455/05), (2009) §208, *Виссер против Нидерландов* (26668/95), (2002) §§47-49; тем не менее см. *Эллис, Симмс и Мартин против Соединённого Королевства* (46099/06 и 46699/06), (жалоба признана неприемлемой) решение (2012) §§75-76.

871 Европейский суд: *Эллис, Симмс и Мартин против Соединённого Королевства* (46099/06 и 46699/06), (жалоба признана неприемлемой) решение (2012) §§76-78, *Красники против Чешской Республики* (51277/99), (2006) §§75-86.

872 *Виндиш против Австрии* (12489/86), Европейский суд (1990) §29; см. *Костовски против Нидерландов* (11454/85), Европейский суд (1989) §43.

873 *Эллис, Симмс и Мартин против Соединённого Королевства* (46099/06 и 46699/06), (жалоба признана неприемлемой) решение Европейского суда (2012) §§82-89.

Суд постановил: «Чем важнее и существеннее предполагаемое участие, тем выше вероятность того, что Палата потребует от потерпевшего раскрыть свою личность».[874]

Комитет по правам человека выразил озабоченность в связи с одним из законодательных актов Нидерландов, который позволяет скрывать от защиты личные данные некоторых свидетелей из соображений государственной безопасности. Хотя защита через судью может задавать вопросы таким свидетелям, она не может присутствовать при их личном допросе.[875]

Ввиду ограничений, с которыми сталкивается сторона защиты из-за анонимности свидетелей, для охраны свидетелей выработаны альтернативные меры, в том числе — допрос посредством видеоконференцсвязи (см. **22.4** ниже).

22.2.3 ОТСУТСТВУЮЩИЕ СВИДЕТЕЛИ

Использование в качестве доказательств показаний свидетелей, не явившихся в суд (отсутствующих свидетелей), создаёт стороне защите определённые трудности. В отличие от анонимных свидетелей, личные данные отсутствующих свидетелей известны. Следовательно, сторона защиты может исследовать достоверность их заявлений. Вместе с тем, ввиду отсутствия свидетелей их показания не могут быть проверены путём допроса в суде в присутствии судьи (и присяжных, при наличии таковых). Такие доказательства должны использоваться в исключительных обстоятельствах. Кроме того, судом должны быть приняты меры, позволяющие справедливо оценить достоверность такого доказательства и гарантировать соблюдение прав защиты.

Правила процедуры и доказывания МУС разрешают представить ранее записанное показание отсутствующего свидетеля при условии, что как и прокурор, так и защита имели возможность допросить свидетеля во время дачи им показаний.[a]

По мнению Европейского суда, показания отсутствующего свидетеля, допросить которого сторона защиты не имела возможности, могут использоваться в качестве доказательства в суде лишь в крайнем случае.[876]

[a] Правило 68 Правил процедуры и доказывания МУС

При вынесении решения о справедливости судебного разбирательства, в рамках которого были допущены показания отсутствующих свидетелей, Европейский суд подробно проанализировал следующие три вопроса:

- являются ли убедительными причины отсутствия свидетеля и принятия его заявления в качестве доказательства;
- является ли такое доказательство единственным или решающим при вынесении решения о виновности обвиняемого;
- были ли приняты судом достаточные компенсирующие меры для обеспечения справедливой оценки достоверности доказательства и гарантий прав защиты (например, соответствующее предупреждение присяжным)

По мнению Европейского суда, страх перед угрозами или возмездием со стороны обвиняемого или лиц, действующих по его поручению (либо с его ведома и согласия), считается «убедительной причиной» отсутствия свидетеля в суде. При наличии достаточных уравновешивающих факторов заявление отсутствующего свидетеля может быть принято в качестве доказательства (даже в том случае, если оно является единственным или решающим), и это не будет истолковано как нарушение права на справедливое разбирательство. Суд пришёл к выводу, что исключение такого доказательства может ущемлять права свидетеля и даст обвиняемому возможность нарушить честность процесса.[877]

874 *Прокурор против Лубанги* (ICC-01/04-01/06-1119), Судебная палата МУС, решение по вопросу об участии потерпевших (18 января 2008 года) §§130-131.

875 КПЧ, Заключительные замечания: Нидерланды, документ ООН CCPR/C/NLD/CO/4 (2009) §13.

876 *Аль-Хавайя и Тахири против Соединённого Королевства* (26766/05 и 22228/06), Большая палата Европейского суда (2011) §125.

877 *Аль-Хавайя и Тахири против Соединённого Королевства* (26766/05 и 22228/06), Большая палата Европейского суда (2011) §123.

Тем не менее, прежде чем принять в качестве доказательства заявление свидетеля, отсутствующего по причине страха, суд должен осуществить проверку для определения того, имелись ли для этого страха объективные основания, подкреплённые доказательствами. И даже в этом случае, суд должен убедиться в том, что альтернативные меры, в том числе другие гарантии защиты, будут неуместными или неосуществимыми.[878] (см. **22.4** ниже).

Проверив все перечисленные выше аспекты, Европейский суд постановил, что:

- Принятие в качестве доказательства показаний, ранее записанных в полиции со слов скончавшейся женщины (одной из пациенток, подвергшихся непристойному посягательству со стороны врача), не повлекло за собой нарушения права на справедливое разбирательство. Дополнительные доказательства (показания знакомых, которым женщина рассказала о случившемся, и других пострадавших, с которыми те выступили в суде), а также напутствие судьи присяжным были признаны достаточными компенсирующими гарантиями.[879]

- Принятие в качестве доказательства заявления возможного очевидца смертельного ножевого ранения, который отказался давать показания в суде, даже из-за специального экрана, является нарушением права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство. Европейский суд заключил, что допущение доказательства, которое не было проверено путём перекрестного допроса и стало решающим при вынесении обвинительного приговора, ущемило права защиты, поскольку напутствие суда присяжным о рисках использования непроверенного доказательства не могло в достаточной мере уравновесить неблагоприятные последствия для защиты.[880]

Европейский суд признал права обвиняемых нарушенными в случаях, когда суд основывался при вынесении приговора на отчётах сотрудника полиции, работавшего под прикрытием, расшифровках перехваченных телефонных разговоров, а также заявлениях обвиняемых в момент ознакомления с расшифровками. Обвиняемым не была предоставлена возможность проверить или опровергнуть расшифровки либо допросить сотрудника полиции.[881]

Согласно заключению Европейского суда, признание единственным доказательством против обвиняемого показаний сообвиняемого, которые тот дал на стадии расследования, ущемило его право на справедливое судебное разбирательство. В ходе судебного разбирательства сообвиняемый воспользовался правом хранить молчание. Европейский суд отметил, что власти не пытались найти доказательства, подкрепляющие эти показания, а апелляционный суд отказал обвиняемому в возможности допросить сообвиняемого.[882]

22.3 ПРАВО ВЫЗЫВАТЬ И ДОПРАШИВАТЬ СВИДЕТЕЛЕЙ ЗАЩИТЫ

Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право на вызов и допрос свидетелей в его пользу «на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него».[a]

Право на вызов свидетелей защиты «на тех же условиях», что и свидетелей обвинения, не означает, что это право является неограниченным. Суды по собственному усмотрению принимают решение о том, каких свидетелей вызвать. Однако, принимая такое решение, судьи должны обеспечить справедливый характер разбирательства и соблюдение принципа равенства состязательных возможностей сторон.[883] Прежде чем отказать в вызове того или иного свидетеля защиты, суд должен оценить значение показаний свидетеля для стороны защиты.[b] [884] В случае отказа суд должен указать соответствующие основания.[885]

[a] Статья 14(3)(e) МПГПП, статья 18(3)(e) Конвенции о трудящихся-мигрантов, статья 16(5) Арабской хартии, статья 6(3)(d) Европейской конвенции, раздел N(6)(f) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1)(e) Статута МУС, статья 20(4)(e) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(e) Устава Трибунала по Югославии; см. статью 40(2)(b)(iv) Конвенции о правах ребёнка

[b] Раздел N(6)(f)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

878 *Аль-Хавайя и Тахири против Соединённого Королевства* (26766/05 и 22228/06), Большая палата Европейского суда (2011) §125.
879 *Аль-Хавайя и Тахири против Соединённого Королевства* (26766/05 и 22228/06), Большая палата Европейского суда (2011) §§153-158; см. Европейский суд: *Госса против Польши* (47986/99), (2007) §§57-65, *Артнер против Австрии* (13161/87), (1992) §§20-24.
880 *Аль-Хавайя и Тахири против Соединённого Королевства* (26766/05 и 22228/06), Большая палата Европейского суда (2011) §§159-165;см. *Мирилашвили против России* (6293/04), Европейский суд (2008) §§217-229.
881 Европейский суд: *Люди против Швейцарии*, (12433/86), (1992) §§42-50, см. *Саиди против Франции* (14647/89), (1993) §44.
882 *Бальшан против Чешской Республики* (1993/02), Европейский суд (2006) §§22-35; см. *Лука против Италии* (33354/96), Европейский суд (2001) §§39-43; см. также *Луценко против Украины* (30663/04), Европейский суд (2009) §§42-53.
883 Европейский суд: *Видал против Бельгии* (12351/86), (1992) §33, *Попов против России* (26853/04), (2006) §177.
884 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §39; *Попов против России* (26853/04), Европейский суд (2006) §§187-189.
885 *Видал против Бельгии* (12351/86), Европейский суд (1992) §34.

Комитет по правам человека пришёл к заключению, что отказ суда вызывать судмедэксперта для дачи показаний по делу об изнасиловании является нарушением положений статьи 14(3)(e) МПГПП, поскольку такие показания были крайне необходимы стороне защиты.[886] Кроме того, Комитет признал нарушением отказ суда вызвать по ходатайству стороны защиты должностных лиц, которые могли бы предоставить информацию, касающуюся жалобы обвиняемого о принуждении к «признанию своей вины» под пытками.[887]

Комитет по правам человека особо отметил, как важно гарантировать соблюдение данного права обвиняемым в преступлениях, предусматривающих наказание в виде смертной казни. Рассматривая дело об убийстве, в рамках которого свидетель защиты была готова дать показания, подтверждающие алиби обвиняемого, но не смогла явиться в суд в определённый день в связи с отсутствием у неё транспортного средства, Комитет по правам человека постановил о нарушении прав. Ответственность за неявку свидетеля была возложена на власти, которые могли перенести заседание или обеспечить свидетелю проезд.[888]

Американская конвенция охватывает этот вопрос шире. Она гарантирует стороне защиты право допрашивать свидетелей, присутствующих в суде, и добиваться вызова в суд в качестве свидетелей экспертов или иных лиц, которые могут пролить свет на имеющиеся факты.[a]

22.4 ПРАВА ПОТЕРПЕВШИХ И СВИДЕТЕЛЕЙ

Международные стандарты, органы по защите прав человека и судебная практика всё чаще делают упор на обязанность государств и судов соблюдать и защищать права потерпевших и других свидетелей. К таковым, в зависимости от обстоятельств, относятся родственники, иждивенцы и лица, пострадавшие при оказании помощи потерпевшим. В соответствии с действующими нормами, власти должны гарантировать равный доступ к системе правосудия всем без исключения лицам, включая потерпевших, без какой бы то ни было дискриминации.[889] (см. **главу 11.3** и **главу 26.3**).

Международные стандарты требуют, чтобы власти принимали надлежащие меры и обеспечивали организацию уголовного судопроизводства таким образом, чтобы потерпевшим и свидетелям гарантировалась безопасность и благополучие. Кроме того, стандарты требуют соблюдать их права, включая право на неприкосновенность частной жизни.[b] [890]

Меры, принимаемые для защиты прав потерпевших и свидетелей, не должны ущемлять права обвиняемого и идти вразрез с гарантиями справедливого судебного разбирательства.[c] [891]

Власти и суды должны принимать надлежащие меры по информированию потерпевших и свидетелей об их правах и о том, как те могут ими воспользоваться, а также своевременно уведомлять их о состоянии и ходе расследования и уголовного разбирательства.[d] [892] Кроме того, власти должны следить за тем, чтобы потерпевшим и свидетелям предоставлялась поддержка, в том числе, при необходимости, переводчик[893] консультации в целях эффективного

[a] Статья 8(2)(f) Американской конвенции

[b] Помимо прочего, статья 13 Конвенции против пыток, статьи 12(1) и 12(4) Конвенции о насильственных исчезновениях, статьи 24-25 Конвенции против транснациональной организованной преступности, статьи 6-7 Палермского протокола о торговле людьми, разделы VI-X Основных принципов возмещения ущерба, Декларация о правосудии для жертв преступлений, принципы 15-16 Принципов расследования произвольных казней, статьи 56-57 Конвенции СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин, статьи 54(1)(b) и 68 Статута МУС

[c] Помимо прочего, статья 24(2) Конвенции против транснациональной организованной преступности, статья 27 Основных принципов возмещения ущерба, принцип 6(b) Декларации о правосудии для жертв преступлений, принципы 4 и 5, а также руководящее положение 7 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, статья 30(4) Конвенции СЕ о защите детей от сексуального насилия, раздел P(f)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. статью 7(3) Конвенции против пыток, статью 11(3) Конвенции о насильственных исчезновениях

[d] Помимо прочего, статья 24(2) Конвенции о насильственных исчезновениях, руководящие положения 7 и 8 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, принципы 4 и 6 Декларации о правосудии для жертв преступлений, принципы 11(c) Основных принципов возмещения ущерба, руководящий принцип VII Руководящих принципов, касающихся детей – жертв и свидетелей преступлений, раздел P(d), (f)(i) и (m)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 56(1)(c) Конвенции СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин

[e] См. статьи 56(1)(h) и 57 Конвенции СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин, принципы 4 и 5, а также руководящее положение 8 §49(d) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

886 *Фуэнсалида против Эквадора*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/57/D/480/1991 (1996) §9.5.
887 *Идиева против Таджикистана*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/95/D/1276/2004 (2009) §9.6.
888 *Грант против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/50/D/353/1988 (1994) §8.5.
889 См. КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §9; Комитет КЛДЖ, Заключительные замечания: Руанда, документ ООН CEDAW/C/RWA/CO/6 (2009) §§23-24.
890 Комитет КЛДЖ, Общая рекомендация № 19, §24(b), (k), (r); КЛРД, Общая рекомендация XXXI, §§17, 19; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, документ ООН A/66/289 (2011) §§44-46, 60-73, 77, 100-101; Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом: документ ООН A/HRC/20/14 (2012) §§35-45, 67(c), (e-i); ООН о глобальной практике в связи с тайным содержанием под стражей, документ ООН A/HRC/13/42 (2010) §292(k); *Мирна Мак Чанг против Гватемалы*, Межамериканский суд (2003) §199; КПЧ, Заключительные замечания: МООНК, Косово, документ ООН CCPR/C/UNK/CO/1 (2006) §12; КПП, Заключительные замечания: Босния, документ ООН CAT/C/BIH/CO/2-5 (2010) §17 и Индонезия, документ ООН CAT/C/IDN/CO/2 (2008) §31; Комитет министров СЕ, рекомендация Rec(2006)8, §§4-6; *Прокурор против Харадинаджа и других* (IT-04-84-A), Апелляционная палата МТБЮ (19 июля 2010 года) §§35-36, 48-49.
891 Европейский суд: *A.S. против Финляндии* (40156/07), (2010) §55, *Перес против Франции* (47287/99), Большая палата (2004) §§70-72; Комитет министров СЕ, рекомендация № R (97)13 §§2, 6; Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/HRC/20/14 (2012) §§42, 67(g); см. *Прокурор против Милошевича* (IT-02-54), Судебная палата МТБЮ, решение по ходатайству обвинения о применении предварительных мер защиты по правилу 69 (19 февраля 2002 года) §23.
892 КПР, Замечание общего порядка № 12, §64; Комитет министров СЕ, рекомендация Rec(2006)8 §§4-6; см. Европейский суд: *Финукейн против Соединённого Королевства* (29178/95), (2003) §§71, 82-83, *Зонтул против Греции* (12294/07), (2012) §§110-112, *Гюль против Турции* (22676/93), (2000) §93, *Огур против Турции* (21594/93), (1999) §92; *Гонсалес и другие («Хлопковое поле») против Мексики*, Межамериканский суд (2009) §§424.
892 *Росендо Канту и другие против Мексики*, Межамериканский суд (2010) §§184-185; см. Комитет министров СЕ, рекомендация Rec(2006)8 §6.2.
894 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §§9-10; резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/228, §12; Комитет КЛДЖ, Заключительные замечания: Индия, документ ООН CEDAW/C/IND/CO/SP.1 (2010) §§22, 24(c); Комитет министров СЕ, рекомендация № R (97)13 §22; см. также *Юла против Бельгии* (45413/07), Европейский суд (2009) §§28-40.

доступа к правосудию, а также, если потребуется, юридическая помощь.[e] [894]

> В соответствии с Принципами, касающимися доступа к юридической помощи, юридическая помощь оказывается потерпевшим и свидетелям, когда это необходимо, без ущерба для прав обвиняемых. Такая помощь оказывается, например, в ситуациях, когда существует угроза самооговора свидетеля, существует угроза для безопасности и благополучия свидетеля, а также когда свидетель находится в особо уязвимом положении. Дети-жертвы и свидетели преступлений должны получать, когда это необходимо, надлежащую юридическую помощь.[a]

Защита свидетелей является не факультативной мерой, а обязанностью государств согласно международному праву.[895]

Для свидетелей и потерпевших, участвующих в слушаниях, предусматривается, когда это необходимо и целесообразно, возможность выступить с показаниями посредством электронной связи и других специальных средств либо в рамках частично или полностью закрытого судебного заседания (см. **главу 14** «Право на открытое судебное разбирательство»). [b] [896]

> Европейский суд постановил, что, когда речь идёт о жизни, свободе или безопасности свидетелей, государствам следует организовать свой уголовный процесс таким образом, чтобы не подвергать такие права неоправданному риску.[897]

> Рассматривая дело женщины, внесудебно казнённой в ходе военной спецоперации в Гватемале, Межамериканский суд постановил, что обеспечение надлежащей правовой процедуры требует от государств гарантировать защиту потерпевших, свидетелей и их ближайших родственников, а также других лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. Согласно постановлению суда, акты возмездия, в том числе убийство следователя и угрозы расправы в адрес свидетелей и родственников убитой, существенно осложнили расследование и последующее судебное разбирательство.[898]

Уголовные процедуры должны обеспечивать возможность изложения и рассмотрения мнений и пожеланий потерпевших на соответствующих этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы, без ущерба для обвиняемых.[c] [899]

Международные стандарты и судебная практика всё чаще признают потребность в применении специальных мер при расследовании, уголовном преследовании и вынесении приговора по тем делам, в рамках которых характер потерпевшего или самого преступления ставит потерпевшего или свидетелей в особо уязвимое положение. К таким случаям относятся преступления в отношении несовершеннолетних и преступления, связанные с гендерным насилием. Жертвы гендерного насилия и лица, опасающиеся возмездия, неохотно дают показания в суде. Лица, руководящие расследованием, а также судьи, прокуроры и адвокаты, должны являться специалистами в этой области или же иметь надлежащую подготовку.[d] [900]

22.4.1 ДЕТИ-СВИДЕТЕЛИ И ЖЕРТВЫ ГЕНДЕРНОГО НАСИЛИЯ

Существует ряд мер (дополняющих изложенные в п. **22.4** выше либо более узких), которые, в соответствии с международными нормами и практикой судов по правам человека, должны применяться для защиты прав несовершеннолетних потерпевших и жертв гендерного насилия и торговли людьми на стадии расследования и судебного разбирательства.

Например, многочисленные международные стандарты ставят своей целью защитить неприкосновенность частной жизни детей-жертв преступлений, детей-свидетелей и жертв гендерного насилия и торговли людьми.[e]

При рассмотрении дел с участием детей, являющихся жертвами и свидетелями преступлений, должно соблюдаться право ребёнка быть заслушанным, наилучшие интересы ребёнка и право

[a] Принципы 4 и 5, а также руководящие положения 8 §§50-51 и 49(c), руководящее положение 9 §52(c) и руководящее положение 7 §48(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[b] Помимо прочего, принципы 10-12 Основных принципов возмещения ущерба, статья 36(2) Конвенции СЕ о защите детей от сексуального насилия, статьи 52-57 Конвенции СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин, раздел P Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, руководящие принципы VI и VII(6) Руководящих принципов СЕ об искоренении безнаказанности

[c] Помимо прочего, статья 6(b) Декларации о правосудии для жертв преступлений, руководящее положение 7 §48(e) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, статья 25(3) Конвенции против транснациональной организованной преступности, статья 6(2)(b) Палермского протокола о торговле людьми, раздел P(f)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 68(3) Статута МУС

[d] Помимо прочего, статья 4(i) Декларации об искоренении насилия в отношении женщин, статьи 34, 35(c) и 36(1) Конвенции СЕ о защите детей от сексуального насилия; см. статью 8 Протокола к Африканской хартии о правах женщин в Африке, раздел P(m)(iii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[e] Помимо прочего, статья 8(1)(e) Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, касающегося торговли детьми, статья 36(2) Конвенции СЕ о защите детей от сексуального насилия, статьи 11 и 30 Конвенции СЕ о противодействии торговле людьми, статья 56 Конвенции СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин, руководящие принципы X-XII Руководящих принципов, касающихся детей – жертв и свидетелей преступлений, раздел A(3)(f)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 68(2) Статута МУС

895 Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, документ ООН A/66/289 (2011) §62.
896 Комитет КЛДЖ: Заключительные замечания: Индия, документ ООН CEDAW/C/IND/CO/SP.1 (2010) §§23, 24(e); Комитет министров СЕ, рекомендация Rec(2006)8 §§4-6, 10-12; Комитет министров СЕ, рекомендация № R (97)13 §2; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, документ ООН A/66/289(2011) §§60-73, 77; см. *A.T. против Венгрии* (2/2003), Комитет КЛДЖ (2005) §§8.4, 9.3.
897 *Доорсон против Нидерландов* (20524/92), Европейский суд (1996) §70.
898 *Мирна Мак Чанг против Гватемалы*, Межамериканский суд (2003) §199.
899 *Прокурор против Лубанги* (ICC-01/04-01/06-1432), Апелляционная палата МУС, решение по апелляции обвинения и защиты на решение Судебной палаты I по вопросу об участии потерпевших от 18 января 2008 года (11 июля 2008 года) §§98-100, 104; см. также принцип 19 Обновлённых принципов борьбы с безнаказанностью.
900 КПЧ, Заключительные замечания: Япония, документ ООН CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §14, Мадагаскар, документ ООН CCPR/C/MDG/CO/3 (2007) §11; Комитет КЛДЖ, Заключительные замечания: Индия, документ ООН CEDAW/C/IND/CO/SP.1 (2010) §24(c) и (f); принцип 10(c) Джокьякартских принципов; Рекомендация СЕ CM/Rec(2010)5, §A(3).

ребёнка на неприкосновенность частной жизни.[a] [901] (см. **главу 27** «Дети»).

Без ущерба для прав обвиняемого, правила доказывания должны допускать, чтобы такие записи принимались судом в качестве доказательства и чтобы потерпевшие могли быть заслушаны в суде без личного участия или, по крайней мере, им была обеспечена возможность не видеть обвиняемого.[b c 902]

Во время опроса ребёнка–жертвы или свидетеля в полиции его должны сопровождать родители или родственники, либо при необходимости законные представители или социальные работники. Кроме того, следует учесть возможность опроса ребёнка через посредника.[d]

Судебные процессы с участием детей могут проходить в закрытом режиме (см. **главу 14.3** и **главу 27.6.9**).

Опросы жертв гендерного насилия и детей-жертв могут быть ограничены по количеству и методам.[e] Такие ограничения должны быть достаточным образом уравновешены процедурами для защиты прав обвиняемого.[f]

> Например, улики, относящиеся к истории сексуальных отношений и поведению жертвы, следует принимать к рассмотрению только тогда, когда это относится к существу дела и необходимо.[g]
>
> Анализируя дела, связанные с детьми, пострадавшими от сексуального насилия, Европейский суд постановил, что справедливость судебного разбирательства требует, чтобы обвиняемому была предоставлена возможность наблюдать за опросом ребёнка-свидетеля, например, посредством видеоконференцсвязи или из-за одностороннего зеркала, либо впоследствии ознакомиться с записью такого опроса. Обвиняемый имеет право прямо или косвенно задать ребёнку вопросы во время первого опроса или позднее.[903] Суд, тем не менее, неоднократно предупреждал, что суды должны с особой осторожностью использовать доказательства, полученные от свидетелей, если соблюдение прав защиты не могло быть обеспечено должным образом.[904] Исходя из этих принципов, суд постановил, что права обвиняемого были нарушены, поскольку ранее записанные показания потерпевшего имели решающее значение при вынесении обвинительного приговора, однако защите не была предоставлена возможности задать потерпевшему вопросы ни прямо, ни косвенно.[905]
>
> Жалобы на нарушение принципа справедливости были признаны явно необоснованными при рассмотрении дела, в котором решающим доказательством виновности подсудимого была видеозапись допроса детей, пострадавших от сексуального насилия. Обвиняемый, адвокат и следственный судья находились за односторонним зеркалом, при этом обвиняемый мог попросить судью задать свидетелям конкретные вопросы.[906]

Следует принимать все меры к тому, чтобы не допускать публикации информации и личных данных, которые могут помочь установить личность ребёнка-жертвы или свидетеля, в том числе в судебных решениях и средствах массовой информации.[h] (см. **главу 24.1**, касающуюся судебных решений).

[a] Руководящие принципы, касающиеся детей – жертв и свидетелей преступлений

[b] Помимо прочего, руководящие принципы XII(34)(a), XI(31) и V(13-14) Руководящих принципов, касающихся детей – жертв и свидетелей преступлений, раздел O(p) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[c] Помимо прочего, статьи 35-36(2)(b) Конвенции СЕ о защите детей от сексуального насилия, статья 56 Конвенции СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин, руководящий принцип XI(31) Руководящих принципов, касающихся детей – жертв и свидетелей преступлений, раздел O(p) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 68(2) Статута МУС

[d] Помимо прочего, статья 35(1)(f) Конвенции СЕ о защите детей от сексуального насилия, раздел O(p)(i) и (v) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[e] Разделы N(6)(f)(iii-v) и O(p) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. статьи 26, 54 и 56 Конвенции СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин

[f] Руководящий принцип 31(b) Руководящих принципов, касающихся детей – жертв и свидетелей преступлений, статья 30(4) Конвенции СЕ о защите детей от сексуального насилия, разделы N(6)(f)(iii-v) и O(p) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 68(1) Статута МУС

[g] Статья 54 Конвенции СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин, раздел O(p)(xii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[h] Помимо прочего, статья 14(1) МПГПП, руководящий принцип X Руководящих принципов, касающихся детей – жертв и свидетелей преступлений, руководящее положение 10 §54 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел O(p)(iv) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

901 КПР, Замечание общего порядка № 12, §§63-65, 68.
902 Совет Безопасности ООН, Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах: доклад Генерального секретаря, документ ООН S/2004/616, §25.
903 Европейский суд: *A.S. против Финляндии* (40156/07), (2010) §56, *Аккарди и другие против Италии* (30598/02), решение о неприемлемости жалобы (2005), *W.S. против Польши* (21508/02), (2007) §61-64.
904 *S.N. против Швеции* (34209/96), Европейский суд (2002) §§47-53.
905 Европейский суд: *A.S. против Финляндии* (40156/07), (2010) §§53-68, *Демски против Польши* (22695/03), (2008) §§38-47, *Бокос-Куэста против Нидерландов* (54789/00), (2005) §§64-74.
906 *Аккарди и другие против Италии* (30598/02), решение Европейского суда о неприемлемости жалобы (2005).

ГЛАВА 23
ПРАВО НА ПЕРЕВОДЧИКА И ПИСЬМЕННЫЙ ПЕРЕВОД

Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право на бесплатную помощь компетентного переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на нём. Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право на письменный перевод документов.

23.1 УСТНЫЙ И ПИСЬМЕННЫЙ ПЕРЕВОД

Если обвиняемый не понимает, не говорит или не умеет читать на языке, используемом в суде, либо испытывает в этом трудности, точный и понятный устный перевод имеет решающее значение в деле обеспечения справедливого судебного разбирательства. Помощь переводчика необходима для эффективного осуществления права на помощь адвоката, права на достаточные возможности для подготовки и представления защиты, права на равенство перед законом и судом, а также принципа равенства сторон (см. **главы 8** и **13.2)**. Без такой помощи обвиняемый не сможет полноценно и эффективно принимать участие в подготовке защиты и в судебном разбирательстве. Право на письменный перевод — также важная часть справедливого судебного разбирательства, поскольку документы могут содержать информацию, необходимую для подготовки защиты; кроме того, их содержание может стать основанием для допроса обвиняемого (см. **главу 22.4**, касающуюся устного и письменного перевода для потерпевших и свидетелей).

Право на помощь такого рода подразумевает и создание особых условий для лиц с ограниченными возможностями, вследствие которых они не могут общаться устно или письменно либо читать необходимые документы на том языке или в том виде, на котором они представлены.[a] [907]

Соблюдение таких прав требует от властей обеспечивать достаточное количество квалифицированных устных и письменных переводчиков.[908]

23.2 ПРАВО НА КОМПЕТЕНТНОГО ПЕРЕВОДЧИКА

Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на нём.[b]

Отказ в услугах переводчика обвиняемому, который не говорит на используемом в суде языке или не понимает его, представляет собой нарушение права на справедливое судебное разбирательство.[909]

[a] См. руководящие положения 2 §42(d) и 3 §43(f) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, статьи 9 и 13 Конвенции об инвалидах

[b] Статья 14(3)(f) МПГПП, статья 40(2)(b)(vi) Конвенции о правах ребёнка, статьи 18(3)(f) и 16(8) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 8(2)(a) Американской конвенции, статья 16(4) Арабской хартии, статья 6(3)(e) Европейской конвенции, руководящее положение 3 §43(f) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел N(4) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте, статья 67(1)(f) Статута МУС, статья 20(4)(f) Устава Трибунала по Руанде, статья 21(4)(f) Устава Трибунала по Югославии

907 Статья 2(3) Директивы ЕС 2010/64 (2010) о праве на устный и письменный перевод в рамках уголовного судопроизводства.
908 КПЧ, Заключительные замечания: Бывшая югославская Республика Македония, документ ООН CCPR/C/MKD/CO/2 (2008) §17; см. КЛРД, Заключительные замечания: Румыния, документ ООН CERD/C/ROU/CO/16-19 (2010) §19, Камерун, документ ООН CERD/C/CMR/CO/15-18 (2010) §17.
909 *Бозбей против Туркменистана*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/100/D/1530/2006 (2010) §7.2; *Кевин Мгванга Гунме и другие против Камеруна* (266/03), Африканская комиссия (2009) §§129-130; Доклад по вопросу о терроризме и правам человека, Межамериканская комиссия (2002) III(D)(1) §235, III(H)(3) §400, IV(H) §16(f).

Право на помощь переводчика действует на всех стадиях уголовного производства, включая допросы в правоохранительных органах, досудебное производство, проверку законности задержания, а также во время задержания и содержания под стражей.[a] [910] (см. **главы 2.4, 3.3, 5.2, 8.3.2, 9.5, 11.2.1, 11.3, 23** и **32.2.1**). Кроме того, оно распространяется при необходимости на консультации обвиняемого с адвокатом на всех этапах расследования, предварительных слушаний и судебного разбирательства.[911]

Право на бесплатную помощь переводчика должно быть доступно всем без исключения лицам, которые не говорят на языке, используемом в суде, или не понимают его – как гражданам государства, так и иностранцам.[912]

Выступая гарантом справедливости судебного разбирательства, суд обязан обеспечить помощь компетентного переводчика нуждающимся в этом лицам.[913] Обвиняемый должен иметь право обжаловать отказ в предоставлении ему переводчика.[914]

> Принимая решение о назначении переводчика, суду следует оценивать не только знание обвиняемым языка, но и учитывать сложность рассматриваемых вопросов и трудности в сношении с властями. Если обвиняемый в некоторой степени говорит на языке, используемом в суде, и понимает его, решение о назначении переводчика зависит от сложности вопросов права и факта.[915] Согласно постановлению Международного уголовного суда, переводчик предоставляется при малейших сомнениях.[916]

Если обвиняемый действительно в достаточной степени говорит на языке, используемом в суде, и понимает его, однако предпочитает говорить на другом языке, по заключению Комитета по правам человека, власти не обязаны бесплатно предоставлять обвиняемому услуги переводчика.[b] [917]

> Вместе с тем, государствам рекомендуется обеспечивать, чтобы в случае просьбы одной из сторон слушание дела в суде велось на региональном языке или языке меньшинства, либо гарантировать обвиняемому право на пользование такими языками. Для этого также предоставляются услуги переводчика.[c] [918]

Для эффективного осуществления права на переводчика устный перевод должен быть компетентным и точным. Обвиняемый должен в достаточной степени понимать ход судопроизводства, а суд – показания, представленные на другом языке.[d] Вопросы компетентности доводятся до сведения властей и, в конечном итоге, суда, который должен

[a] Статья 16(8) Конвенция о трудящихся-мигрантах, принцип 14 Свода принципов, руководящее положение 3 §43(f) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел N(4)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте

[b] Раздел N(4)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[c] Статья 9(1)(a) Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств

[d] Раздел N(4)(e) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. статью 67(1)(f) Статута МУС

МПГПП, статья 14(3)(f)

«Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения, как минимум, на следующие гарантии на основе полного равенства:

(f) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке»

910 Европейский суд: *Эрми против Италии* (18114/02), Большая палата (2006) §69, *Дьялло против Швеции* (13205/07), решение о неприемлемости жалобы, (2010) §§23-25; см. КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §32, *Сингараса против Шри-Ланки*, документ ООН CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004) §7.2; Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, Испания, документ ООН A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §§26-27; статья 2 Директивы ЕС 2010/64 (2010) о праве на устный и письменный перевод в рамках уголовного судопроизводства.
911 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §32.
912 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §40; КЛРД, Общая рекомендация XXXI, §30; *Эрми против Италии* (18114/02), Большая палата Европейского суда (2006) §72; *Кевин Мгванга Гунме и другие против Камеруна* (266/03), Африканская комиссия, 26-й Ежегодный доклад (2009) §130.
913 *Кускани против Соединённого Королевства* (32771/96), Европейский суд (2002) §39.
914 См. статью 2(5) Директивы ЕС 2010/64 (2010) о праве на устный и письменный перевод в рамках уголовного судопроизводства.
915 *Эрми против Италии* (18114/02), Большая палата Европейского суда (2006) §71.
916 *Прокурор против Катанги* (ICC-01/04-01/07), Апелляционная палата МУС (27 мая 2008 года) §61.
917 КПЧ: *Джума против Австралии*, документ ООН CCPR/C/78/D/984/2001 (2002) §7.3, *Гедон против Франции*, документ ООН CCPR/C/39/D/219/1986 (1990) §10.2-10.3.
918 КЛРД, Заключительные замечания: Румыния, документ ООН CERD/C/ROU/CO/16-19 (2010) §19, Гватемала, документ ООН CERD/C/GTM/CO/12-13 (2010) §8, Австралия, документ ООН CERD/C/AUS/CO/15-17 (2010) §19.
919 Европейский суд: *Камасински против Австрии* (9783/82), (1989) §§74, 83; *Хаджиоглу против Румынии* (2573/03), (2011) §§88-89; *Гриффин против Испании*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/53/D/493/1992 (1995) §9.5.

убедиться в надлежащем качестве устного перевода.[919]

Тем, кто не понимает или не говорит на языке, используемом в суде, переводчики предоставляются бесплатно, независимо от исхода разбирательства.[a] [920]

23.3 ПРАВО НА ПИСЬМЕННЫЙ ПЕРЕВОД ДОКУМЕНТОВ

Некоторые стандарты прямо предусматривают право обвиняемого на бесплатную помощь в письменном переводе документов.[b] [921] Кроме того, право на переводчика, закреплённое в других договорах, включает право обвиняемого на бесплатный письменный перевод соответствующих документов в разумные сроки с целью подготовки и представления защиты.[922]

Право на то, чтобы документы были переведены бесплатно, не является абсолютным. Оно применяется исключительно к документам, которые обвиняемый должен понять либо предоставить на языке, используемом в суде, с целью обеспечения справедливого разбирательства.[c] [923] К числу документов, перевод которых осуществляется бесплатно, относятся обвинительные заключения и (или) постановления о привлечении в качестве обвиняемого, постановления о задержании, а также судебные решения.[d]

Учитывая, что МПГПП и Европейская конвенция явным образом гарантируют право на услуги устного переводчика (но не письменного), Комитет по правам человека и Европейский суд заключили, что устный «перевод» некоторых документов (в том числе защитником или переводчиком) может быть достаточным, при условии, что такой перевод не ущемит права защиты.[924] (см. **главу 8**).

Если обвиняемый нуждается в переводе соответствующих документов, он должен направить ходатайство о переводе. Знание обвиняемым языка, на котором составлен документ, – вопрос факта (а не предпочтений обвиняемого);[925] решение о том, знает ли обвиняемый язык и требуется ли ему перевод, принимает суд. Обвиняемый должен иметь право обжаловать отказ в предоставлении ему письменного перевода.[926]

[a] раздел N(4)(f) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[b] статья 8(2)(a) Американской конвенции, руководящее положение 3 §43(f) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте, раздел N(4)(d-f) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 9(1)(a)(iv) Хартии СЕ региональных языков или языков меньшинств, статья 67(1)(f) Статута МУС, правило 3 Правил Трибунала по Руанде, правило 3 Правил Трибунала по Югославии

[c] раздел N(4)(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 67(1)(f) Статута МУС

[d] павило 47 Правил Трибунала по Руанде, правило 47 Правил Трибунала по Югославии

920 *Людике, Белкасем и Коч против Германии*(6210/73, 6877/75 и 7132/75), Европейский суд (1978) §42.
921 Статья 3 Директивы ЕС 2010/64 (2010) о праве на устный и письменный перевод в рамках уголовного судопроизводства.
922 Европейский суд: *Эрми против Италии* (18114/02), Большая палата (2006) §69-70, *Дьялло против Швеции* (13205/07) решение о неприемлемости жалобы, (2010) §§23-25, *Людике, Белкасем и Коч против Германии* (6210/73; 6877/75; 7132/75), (1978) §48.
923 Европейский суд: *Людике, Белкасем и Коч против Германии* (6210/73, 6877/75 и 7132/75), (1978) §48, *Камасински против Австрии* (9783/82), (1989) §74, *Дьялло против Швеции* (13205/07), решение о неприемлемости жалобы (2010) §23.
924 КПЧ: *Харвард против Норвегии*, документ ООН CCPR/C/51/D/451/1991 (1994) §9.2-9.5, *Хаджиоглу против Румынии* (2573/03), Европейский суд (2011) §§88-92; см. КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §33.
925 *Прокурор против Толимира* (IT-05-88/2-AR73.1), Апелляционная палата МТБЮ, решение по предварительной апелляционной жалобе на устное решение судьи предварительного производства от 11 декабря 2007 года, (28 марта 2008 года) §§14-15.
926 Статья 3(5) Директивы ЕС 2010/64 (2010) о праве на устный и письменный перевод в рамках уголовного судопроизводства.

ГЛАВА 24
СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ

Судебные решения должны оглашаться публично за некоторыми исключениями. Каждый человек, чьё дело рассматривается судом, имеет право на мотивированное судебное решение.

24.1 ПРАВО НА ОГЛАШЕНИЕ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

Судебные решения по уголовным делам (в гражданских и военных судах, в судах первой и апелляционной инстанции) объявляются публично.[a]

В отношении уголовных дел МПГПП допускает исключение из этого требования в случаях, когда речь идёт о защите интересов детей младше 18 лет. Такое исключение соответствует положениям Конвенции о правах ребёнка, которая гарантирует детям, обвиняемым в уголовных преступлениях, полное уважение их личной жизни на всех стадиях разбирательства.[b] (см. **главу 27**, касающуюся прав детей).

Статья 8(5) Американской конвенции требует, чтобы судебное разбирательство было публичным, за исключением тех случаев, когда иное требуется в интересах правосудия, в том числе для наилучшего обеспечения интересов детей. Это требование распространяется и на судебные решения.[927]

Главной целью права на оглашение судебного решения является публичность отправления правосудия и открытость для контроля со стороны общества.

Судебное решение считается публичным, если оглашено устно на открытом для публики заседании суда, либо, в случае письменного решения, доведено до сведения сторон и доступно для ознакомления другим лицам, в том числе посредством реестра судебных решений.[928]

Требование о предании гласности мотивированного судебного решения (во всех случаях, за исключением особых ситуаций) действует даже в тех случаях, когда публика лишена доступа на судебное разбирательство.[929]

Некоторые судебные решения публикуются без указания личных данных в целях сохранения конфиденциальности закрытой информации о потерпевших или свидетелях, в том числе о детях.[930]

Если обвиняемый не говорит на языке, используемом в суде, или не понимает его, судебное решение доводится до его сведения устно. По возможности оно должно быть переведено в письменном виде на язык, который тот понимает.[931] (см. **главу 23.3**)

[a] статья 14(1) МПГПП, статья 6(1) Европейской конвенции, раздел A(3)(j) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статьи 74(5) и 76(4) Статута МУС, статья 22(2) Устава Трибунала по Руанде, статья 23(2) Устава Трибунала по Югославии; см. статью 8(5) Американской конвенции

[b] статья 40(2)(b)(vii) Конвенции о правах ребёнка

МПГПП, статья 14(1)
«...любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого, или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми».

927 См. *Паламара-Ирибарне против Чили*, Межамериканский суд (2005) §§165-168; Консультативное заключение Межамериканского суда OC-17/2002 §134.
928 *Суттер против Швейцарии* (8209/78), Европейский суд (1984) §§31-34.
929 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §29.
930 *Дело Воислава Шешеля* (IT-03-67-R77.2-A), решение Апелляционной палаты МТБЮ (версия для публикации), Апелляционная палата, (19 мая 2010 года) §32.
931 См. КЛРД, Заключительные замечания: Италия, документ ООН CERD/C/ITA/CO/15 (2008) §8; *Камасински против Австрии* (9783/82), Европейский суд (1989) §§74, 84-85.

Право быть судимым в разумные сроки включает в себя право получить мотивированный приговор в разумный срок в суде первой и апелляционной инстанции.[932] (см. **главу 19**).

24.2 ПРАВО НА МОТИВИРОВАННОЕ СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ

Право на справедливое судебное разбирательство и право на оглашение приговора требуют, чтобы суды излагали основания для вынесения решения.[a] [933] Право на мотивированное судебное решение имеет важнейшее значение для соблюдения принципа верховенства закона, особенно в части защиты от произвола.[934] Когда речь идёт об уголовных делах, мотивированные судебные решения позволяют обвиняемым и общественности точно знать основания, по которым обвиняемый был оправдан или осуждён. Более того, такие решения нужны для того, чтобы обвиняемый мог воспользоваться правом на обжалование.[b] [935]

Мотивированное судебное решение, как правило, содержит основные выводы, доказательства, правовую аргументацию и заключения.[c] [936]

> Рассматривая дело, по итогам которого военный суд приговорил обвиняемых к смертной казни по обвинению в диверсии без указания оснований для принятия такого решения и без права на обжалование, Африканская комиссия заключила, что «всегда осуждала судебные решения, в которых отсутствовали или были ненадлежащим образом сформулированы мотивы для вынесения судебного решения, считая такие приговоры нарушением права на справедливое судебное разбирательство»[435].[937]

Основания для вынесения приговора могут отличаться по форме и по содержанию, в зависимости от характера судебного решения и того, кем заслушивалось дело – судьёй или присяжными.[938] Судебное решение считается надлежащим образом обоснованным, если содержит информацию, которая в достаточной степени позволяет исключить риск произвола и гарантирует, что обвиняемому понятны причины вынесения приговора.

> Например, отказ в удовлетворении апелляционной жалобы на основании мотивов, представленных судом первой инстанции, может быть признан достаточным, если решение суда первой инстанции содержит необходимые факты и правовую аргументацию для вынесения вердикта.[939]

Если дело рассматривается и вердикт выносится (профессиональными) судьями, а не коллегией присяжных, судебное постановление должно учитывать факты и вопросы, имеющие значение для принятия решения по каждому аспекту дела. Вместе с тем, от судей не требуется давать подробный ответ по каждому аргументу.[940] Особое внимание следует уделять оценке свидетельских показаний, изобличающих предполагаемого преступника.[941]

Если решение по делу выносят присяжные, от которых не требуется или которым не разрешается указывать мотивы вердикта, должны предусматриваться гарантии, исключающие риск произвола и позволяющие обвиняемому понять основания для вынесения приговора. Такие гарантии могут состоять, например, в даче беспристрастных указаний или напутствия присяжным по юридическим вопросам или по представленным доказательствам, а также в формулировании точных недвусмысленных вопросов присяжным, являющихся основой вердикта.[942]

> Комитет по правам человека подчеркнул, что такие указания и напутствия присяжным должны быть беспристрастными и справедливо представлять как версию обвинения, так и версию защиты.[943]

[a] раздел A(2)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 74(5) Статута МУС; см. статью 22(2) Устава Трибунала по Руанде, статью 23(2) Устава Трибунала по Югославии

[b] раздел N(3)(e)(vii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[c] разделы A(2)(i) и N(3)(e)(vii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 74(5) Статута МУС

932 РГПЗ, Мнение № 21/2004 (относительно *Моралеса Эрнандеса против Колумбии*), документ ООН E/CN.4/2006/7/Add.1 (2004) стр. 12-14, §§6, 11, 14; *Ленфорд Хамильтон против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/50/D/333/1988 (1994) §§8.3, 9.1.
933 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §29.
934 *Апитц Барбера и другие против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2008) §78.
935 *Хадианастасиу против Греции* (12945/87), Европейский суд (1992) §33; см. Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/63/223 (2008) §15; *Гарсия-Асто и Рамирес-Рохас против Перу*, Межамериканский суд (2005) §155.
936 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §29; см. *Апитц Барбера и другие против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2008) §90.
937 *Вет ш'оконда Косо и другие против Демократической Республики Конго* (281/2003), Африканская комиссия (2008) §89.
938 *Такске против Бельгии* (926/05), Большая палата Европейского суда (2010) §§91-92.
939 *Гарсия Руис против Испании* (30544/96), Европейский суд (1999) §§26, 29-30.
940 *Такске против Бельгии* (926/05), Большая палата Европейского суда (2010) §91; Апелляционная палата МТБЮ: *Прокурор против Квочки и других* (IT-98-30/1-A), (28 февраля 2005 года) §23, *Прокурор против Хаджихасановича и Кубуры* (IT-01-47-A), (22 апреля 2008 года) §13.
941 *Прокурор против Квочки и других* (IT-98-30/1-A), Апелляционная палата МТБЮ (28 февраля 2005 года) §24.
941 *Такске против Бельгии* (926/05), Большая палата Европейского суда (2010) §92.
943 *Пинто против Тринидада и Тобаго*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/39/D/232/1987 (1990) §12.3-12.4; см. *Клифтон Райт против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/45/D/349/1989 (1992) §8.2-8.3.

Европейский суд подчеркнул, что указания или вопросы присяжным должны быть в достаточной степени чётко сформулированы и касаться конкретного дела. Более того, из решения, а также вопросов к присяжным и их ответов, должно явно следовать, на основе каких доказательств и фактических обстоятельств они вынесли свой вердикт. Так, рассматривая дело, в рамках которого присяжные признали обвиняемого виновным в убийстве и покушении на убийство, Европейский суд постановил, что в вердикте присяжных не были указаны достаточные основания для вынесения обвинительного приговора. Кроме того, из него не было понятно, почему обвиняемому был вынесен более строгий приговор, чем некоторым другим из семерых соответчиков. Даже изучив взаимосвязь между вопросами присяжным и обвинительным заключением, обвиняемый не смог понять, на каких доказательствах и обстоятельствах основывался приговор.[944]

Для сравнения: обвиняемого признали виновным в преступлениях против человечности, совершённых в период Второй мировой войны, по итогам судебного разбирательства, в ходе которого суд для вынесения вердикта предоставил присяжным 768 вопросов. Европейский суд постановил, что вопросы (в составлении которых принимали участие как сторона защита, так и обвинение) были сформулированы достаточно чётко, сформировали основу для вынесения вердикта присяжными и уравновешивали тот факт, что ответы не содержали обоснований.[945]

Возражения против содержания или объёма мотивировочной части судебного постановления должны содержать указание на конкретные аспекты и фактические обстоятельства, с которыми обвиняемый не согласен, а также пояснять значимость таковых.[946]

944 *Такске против Бельгии* (926/05), Большая палата Европейского суда (2010) §§85-100; см. *Гоктэпе против Бельгии* (50372/99), Европейский суд (2005) §§23-31.

945 *Папон против Франции* (54210/00), решение Европейского суда (15 ноября 2001 года), вопросы права §6(f).

946 См. *Прокурор против Квочки и других* (IT-98-30/1-A), Апелляционная палата МТБЮ (28 февраля 2005 года) §25.

ГЛАВА 25
НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

Наказание может быть назначено на основе закона только лицам, осуждённым за уголовное преступление по итогам справедливого судебного разбирательства. Наказание должно быть пропорциональным и не должно нарушать международные нормы. Условия лишения свободы должны соответствовать принципу уважения человеческого достоинства.

25.1 ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО – НАКАЗАНИЕ

Право на справедливое судебное разбирательство распространяется и на процедуру определения наказания, и на его виды.[947]

Мера, не являющаяся наказанием по национальному законодательству, тем не менее, может считаться таковым согласно международному праву. Это определяется на основании таких факторов, как классификация меры по национальному законодательству, её характер и цель, связанные с ней процедуры, а также степень её суровости.[948]

Наказание может быть назначено на основании закона только лицу, осуждённому за уголовное преступление, по итогам разбирательства, отвечающего нормам международного права.

> Лишение свободы вне законных оснований, например, после того, как лицо было окончательно признано невиновным в уголовном преступлении или отбыло срок своего заключения, может быть приравнено к произвольному задержанию.[949] (см. **главу 1** «Право на свободу»).

Мера наказания оглашается публично, если международные стандарты не устанавливают иное, например, в случаях, когда обвиняемым является ребёнок.[a] (См. **главу 24**, касающуюся судебных решений, и **главу 27.6.9**, касающуюся разбирательств в отношении детей).

[a] статья 40(2)(vii) Конвенции о правах ребёнка, статья 76(4) Статута МУС; см. статью 14(1) МПГПП, статью 8(5) Американской конвенции, статью 6(1) Европейской конвенции, разделы A(3)(j), а также O(h) и (n) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 22(2) Устава Трибунала по Руанде, статья 23(2) Устава Трибунала по Югославии

25.2 ВИДЫ НАКАЗАНИЯ

Наказания, которые назначаются после осуждения, должны быть установлены законом.

> Принцип законности – требование к тому, чтобы преступления были точно изложены в законе и закон был доступен – распространяется и на наказания.[950] (см. **главу 18.1.1**).

947 *T против Соединённого Королевства*(24724/94), Большая палата Европейского суда (1999) §108.
948 Европейский суд: *Уэлч против Соединённого Королевства* (17440/90), (1995) §§28, 32, *Кафкарис против Кипра* (21906/04), Большая палата (2008) §142.
949 РГПЗ, документ ООН A/HRC/16/47 (2012) стр. 25 §8(a); см. Совет Безопасности ООН, резолюция 1949, Гвинея-Бисау, §10.
950 *Кафкарис против Кипра* (21906/04), Большая палата Европейского суда (2008) §140.

[a] статья 7(2) Африканской хартии, статья 5(3) Американской конвенции

Наказание за преступление может быть назначено исключительно лицу, осуждённому за преступление; международные нормы запрещают коллективные наказания, в том числе и в условиях чрезвычайного положения.[a] [951] (См. **главу 31** и **главу 32.5.1** «**Запрет на коллективные наказания**»). Запрещается также наказывать родителей за преступления, совершённые их детьми.[952]

[b] см., помимо прочего, правила 2.3, 3.2 и 8.1 Токийских правил, статью 40(4) Конвенции о правах ребёнка, статью 4(2) Конвенции против пыток, статью 7 Конвенции о насильственных исчезновениях, статьи 23-26 Конвенции ЕС о противодействии торговле людьми, статьи 45-48 Конвенции СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин

Наказания, назначаемые после осуждения, должны соответствовать степени тяжести преступления, а также личным обстоятельствам правонарушителя.[b] Ни само наказание, ни то, каким образом оно назначается, не должны нарушать нормы международного права.

> Несоразмерно строгое наказание, а также наказание за действия, не являющиеся уголовно наказуемыми, представляет собой нарушение норм международного права. Примером такого наказания может служить лишение свободы за клевету.[953] Органы и механизмы по защите прав человека[954], а также Amnesty International[955] неоднократно призывали исключить клевету из числа уголовно-наказуемых деяний.
>
> Другая крайность – слишком мягкие наказания, которым, например, подвергаются сотрудники правоохранительных органов, осуждённые за применение пыток и жестокого обращения. Такие наказания также идут вразрез с международными нормами, поскольку не отвечают степени тяжести преступления и порождают безнаказанность нарушений прав человека.[956]
>
> При вынесении приговоров следует учитывать гендерный аспект, в том числе, например, посттравматический стресс у женщин, переживших гендерное насилие; беременность или уход за детьми; а также специфические потребности трансвеститов.[c] [957]
>
> При вынесении приговора за преступления, совершённые трудящимися-мигрантами или членами их семей, следует принимать во внимание гуманитарные соображения, касающиеся статуса трудящихся-мигрантов, в частности в отношении права проживания или получения работы.[d]
>
> Дискриминация при вынесении приговоров, закреплённая как в законах, так и на практике, может выражаться в том, что лица из определённых этнических или социальных групп составляют большинство тюремного контингента[958], а также в несоразмерно мягких приговорах за преступления, связанные с насилием над женщинами, в том числе за изнасилования, домашнее насилие[959], преступления, совершённые «во имя чести».[e] [960] (См. **главу 11** «Право на равенство перед законом и судом»).

[c] правила 57, 58, 61 и 64 Бангкокских правил

[d] статья 19(2) Конвенции о трудящихся-мигрантах

[e] см. статью 42 Конвенция СЕ по борьбе с насилием в отношении женщин

[f] правило 33 Правил СЕ о применении содержания под стражей, статья 78(2) Статута МУС

Наказание в виде лишения свободы должно назначаться только при наличии настоятельной общественной потребности и должно быть соразмерно ей.[961] При назначении наказания (независимо от того, связано оно с лишением свободы или нет) должен учитываться срок предварительного содержания под стражей, который должен засчитываться в срок наказания в виде лишения свободы в случае его назначения.[f] [962]

951 КПЧ, Замечание общего порядка № 29, §11; КПЧ, Заключительные замечания: Ливия, документ ООН CCPR/C/LBY/CO/4 (2007) §20; Генеральная Ассамблея ООН, резолюция № 65/225, Северная Корея, §1(a)(i).
952 КПР Замечание общего порядка № 10, §55.
953 КПЧ: Замечание общего порядка № 34, §47, Заключительные замечания: Италия, документ ООН CCPR/C/ITA/CO/5 (2005) §19; см., например, РГПЗ, Никарагуа, документ ООН A/HRC/4/40/Add.3 (2006) §102(c) (уголовные наказания за преступления, связанные с наркотиками).
954 Специальный докладчик по вопросу о свободе выражения мнений: документ ООН. A/HRC/14/23 (2010) §83, документ ООН. A/HRC/4/27 (2007) §81; Резолюция №169 Африканской комиссии (2010); Заключительные замечания КПЧ: бывшая Югославская республика Македония, документ ООН. CCPR/C/MKD/CO/2 (2008) §6; Бюро специального докладчика по вопросу о свободе выражения мнений, пресс-релиз 32/11.
955 Помимо прочего, см. Amnesty International, *Turkey: Decriminalize Dissent* («Турция: декриминализировать клевету», на англ. яз.), индекс AI: EUR 44/001/2013, стр.14.
956 КПЧ, Заключительные замечания: Австрия, документ ООН CCPR/C/AUT/CO/4 (2007) §11, Гренада, документ ООН CCPR/C/GRD/CO/1 (2009) §15; КПП, Заключительные замечания: США, документ ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §26; Европейский суд: *Дуран против Турции* (42942/02), (2008) §§66-69, *Гефген против Германии* (22978/05), Большая палата (2010) §§121-124, *Копылов против России* (3933/04), (2010) §§140-142, *Енукидзе и Гиргвлиани против Грузии* (25091/07), (2011) §§268-278; см. Арабский комитет по правам человека, Заключения: Иордания, (2012) §§10, 33; РГННИ: Колумбия, документ ООН E/CN.4/2006/56.Add.1 (2006) §§63-69.
957 Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, документ ООН A/66/289 (2011) §102; Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/HRC/73 (2008) §41.
958 РГПЗ, Южная Африка, документ ООН E/CN.4/2006/7/Add.3 (2005) §87; КПЧ, Заключительные замечания: Новая Зеландия, документ ООН CCPR/C/NZL/CO/5 (2010) §12; КПП, Заключительные замечания: Венгрия, документ ООН A/54/44 (1998) §81; Комитет КЛДЖ, Заключительные замечания: Канада, документ ООН CEDAW/C/CAN/CO/7 (2008) §§33-34; КЛРД, Заключительные замечания: Австралия, документ ООН CERD/C/304/Add.101 (2000) §16, США, документ ООН A/56/18 (2001) §395; КЛРД, Общая рекомендация XXXI, §§34-37.
959 КПЧ, Заключительные замечания: Босния и Герцеговина, документ ООН CCPR/C/BIH/CO/1 (2006) §12, Япония, документ ООН CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §15; *Опуз против Турции* (33401/02), Европейский суд (2009) §§169-170, 199-200; см. *М.С. против Болгарии* (39272/98), Европейский суд (2003) §153.
960 КПЧ, Заключительные замечания: Йемен, документ ООН CCPR/CO/84/YEM (2005) §12; см. Комитет КЛДЖ, Заключительные замечания: Ливан, документ ООН CEDAW/C/LBN/CO/3 (2008) §27, Иордания, документ ООН CEDAW/C/JOR/CO/4 (2007) §§23-24.
961 РГПЗ, документ ООН E/CN.4/2006/7, (2005) §63.
962 КПП, Заключительные замечания: Южная Африка, документ ООН CAT/C/ZAF/CO/1 (2006) §22; РГПЗ: документ ООН E/CN.4/2006/7/Add.3 (2000) §§72-74, 87, документ ООН E/CN.4/2001/14 (2005) §96.

Межамериканский суд пришёл к заключению, что уголовное законодательство, на основании которого наказание назначается, исходя из «потенциальной опасности» правонарушителя, несовместимо с принципом законности.[963]

В настоящее время всё чаще звучит мнение о необходимости более активного применения альтернатив тюремному заключению.[964] Токийские правила, принятые Генеральной Ассамблеей ООН в 1990 году, поощряют применение мер, не связанных с тюремным заключением. Меры наказания, не связанные с тюремным заключением, рекомендуется применять, по мере возможности и целесообразности: в случае незначительных правонарушений[965], в отношении беременных женщин, представителей коренных народов, а также для разгрузки переполненных мест лишения свободы.[966] Кроме того, применение таких мер следует рассматривать в отношении лиц с детьми на иждивении.[a] [967] (см. **главу 27.7**, касающуюся вынесения приговора детям).

25.3 ПРИДАНИЕ ОБРАТНОЙ СИЛЫ БОЛЕЕ МЯГКИМ НАКАЗАНИЯМ

Суды не имеют права назначить более строгое наказание, чем то, которое предусматривалось законом на момент совершения преступления.[968] При этом, если за время, истёкшее с момента совершения преступления, закон был изменён в сторону смягчения наказания за такое преступление, государства должны применять более мягкое наказание в соответствии с изменениями в законодательстве.[b] (см. **главу 28.3**, касающуюся смертных приговоров).

Право на придание обратной силы более мягкому наказанию подразумевается в статье 7 Европейской конвенции.[969]

Более мягкое наказание за преступление применяется, если:

- изменения в законодательство были внесены до оглашения окончательного приговора либо (в соответствии со стандартами Африканской комиссии) до того, как осуждённый полностью отбыл назначенное наказание;[c]
- обвиняемому была назначена мера наказания, имеющая необратимый характер, как например, смертная казнь, телесные наказания или пожизненное лишение свободы.[970]

Кроме того, право на смягчение наказания применяется в случае отмены уголовного законодательства, предусматривающего наказание за действие или бездействие.[971]

25.4 НАКАЗАНИЕ В СООТВЕТСТВИИ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ СТАНДАРТАМИ

Ни само наказание, ни способ его исполнения не должны нарушать международные стандарты.

Запрет на применение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов наказания носит абсолютный характер.[d] (см. **главу 10**, касающуюся свободы от пыток и жестокого обращения). Однако определение «пытки» в статье 1 Конвенции против пыток прямо исключает боль и страдание, которые возникают в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно. К таковым относятся санкции, являющиеся законными в рамках национального законодательства и отвечающие международным стандартам.[972]

МПГПП, статья 15(1)

«…Равным образом, не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. Если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника»

[a] токийские правила, правила 64, 57-58 и 60-63 Бангкокских правил, статья 10(2) Конвенции МОТ № 169, руководящий принцип 37 Руководящих принципов острова Роббен, раздел N(9)(e)(i-ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[b] статья 11 Всеобщей декларации, статья 15(1) МПГПП, статья 19(1) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 9 Американской конвенции, статья 15 Арабской хартии, статья 7(1) Европейской конвенции, раздел N(7)(a)-(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 24(2) Статута МУС; см. статью 7(2) Африканской хартии

[c] Раздел N(7)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[d] статья 5 Всеобщей декларации, статья 7 МПГПП, Конвенция против пыток, статья 5 Африканской хартии, статья 5(2) Американской конвенции, статья 8 Арабской хартии, статья 3 Европейской конвенции, статьи 2-3 Декларации против пыток, принцип 6 Свода принципов, статья XXVI Американской декларации

963 *Фермин Рамирес против Гватемалы*, Межамериканский суд (2005) §96.
964 См. Генеральная Ассамблея ООН, резолюция № 65/230, §51.
965 КПЧ, Заключительные замечания: Таджикистан, документ ООН CCPR/CO/84/TJK (2004) §14.
966 КПЧ, Заключительные замечания: Польша, документ ООН CCPR/C/POL/CO/6 (2010) §17, Хорватия, документ ООН CCPR/C/HRV/CO/2 (2009) §13; КЛРД, Общая рекомендация XXXI, §36; *Орховский против Польши* (17885/04), Европейский суд (2009) §153.
967 Генеральная Ассамблея ООН: резолюция № 65/229, §9, резолюция № 65/213, §11; Совет по правам человека, резолюция № 10/2, §13; ЕКПП, 11-й Общий доклад:CPT/Inf (2001) 16 §28.
968 *Эджер и Зейрек против Турции* (29295/95 и 29363/95), Европейский суд (2001) §§31-37.
969 *Скоппола против Италии (№2)*, Большая палата Европейского суда (2009), §109.
970 M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (M. Новак, «Пакт ООН о гражданских и политических правах: комментарий к ПГПП», на англ. яз.), 2-е издание, исправ.*, Engel, 2005, стр. 366-7 §§19-20.
971 *Коше против Франции*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/100/D/1760/2008 (2010) §7.3-7.4.
972 Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН E/CN.4/1997/7 (1997) §8, документ ООН A/60/316 (2005) §§26-28.

Даже если мера наказания считается законной согласно действующему законодательству страны, если оно нарушает нормы международного права, в том числе абсолютный запрет на применение пыток и других жестоких видов обращения или наказания, применение такого наказания запрещено. Любое иное толкование подрывает запрет, введённый международными стандартами.[973]

К наказаниям, не отвечающим нормам международного права, относятся все виды телесных наказаний,[974] высылка[975] и лишение свободы за неуплату долга[976] (см. также **главу 28**, касающуюся смертной казни).

Система трудового перевоспитания, действующая в Китае, также была признана нарушением международных стандартов.[977]

Дополнительные наказания, например, высылка иностранных граждан за пределы страны после вынесения обвинительного приговора или лишение заключённых права голосовать, должны отвечать международным стандартам.[978]

> Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом выразил обеспокоенность тем, что меры ограничения свободы, применяемые в отношении лиц, отбывших наказание, на основании одного лишь факта судимости, могут быть приравнены к повторному привлечению к уголовной ответственности.[979] (см. **главу 18**).

(См. **главу 27.7.3**, касающуюся мер наказания, неприменимых к несовершеннолетним, и **главу 28**, касающуюся смертной казни).

25.5 ТЕЛЕСНЫЕ НАКАЗАНИЯ

Телесные наказания, в том числе порка, избиение палкой или плетью, отсечение конечностей, выжигание клейма и забивание камнями,[980] запрещены международным правом как нарушающие абсолютный запрет на применение пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания.[a] [981]

[a] принцип I Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте; см. правило 31 Минимальных стандартных правил, правило 60.3 Европейских пенитенциарных правил

25.6 ПОЖИЗНЕННОЕ ЛИШЕНИЕ СВОБОДЫ БЕЗ ВОЗМОЖНОСТИ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ

Серьёзную озабоченность всё чаще вызывают пожизненные приговоры без возможности условно-досрочного освобождения.

> Согласно постановлению Европейского суда, пожизненный приговор может соответствовать положениям Европейской конвенции только при наличии возможности пересмотра дела властями и перспектив освобождения. Дело должно пересматриваться регулярно с целью определения целесообразности смягчения, сокращения или отмены наказания либо условного освобождения с учётом степени исправления осуждённого. Ведь длительное лишение свободы без возможности освобождения идёт вразрез с положениями статьи 3 Европейской конвенции в случаях, когда перестают существовать основания для дальнейшего лишения свободы.[982]

973 См. Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН E/CN.4/1988/17, (1988) §§42-44, документ ООН E/CN.4/1993/26, (1992) §593; Rodley and Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* (Родли и Поллард, «Обращение с заключёнными согласно международному праву», на англ. яз.), 3-е изд., Oxford University Press, 2009.
974 КПЧ: Замечание общего порядка № 20, §5, *Осбурн против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/68/D/759/1997 (2000) §§9.1, 11; Специальный докладчик по вопросу о пытках: Нигерия, документ ООН A/HRC/7/3/Add.4 (2007) §§56-60.
975 КПЧ, Заключительные замечания: Монако, документ ООН CCPR/C/MCO/CO/2 (2008) §12.
976 КПЧ, Заключительные замечания: Греция, документ ООН CCPR/CO/83/GRC (2005) §13.
977 Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/HRC/13.39/Add.5 (2010) §71.
978 КПЧ, Заключительные замечания: Италия, документ ООН CCPR/C/ITA/CO/5 (2005) §18; КЛРД, Заключительные замечания: США, документ ООН CERD/C/USA/CO/6 (2008) §27; КПЧ, Замечание общего порядка № 25, §14; *Хёрст против Соединённого Королевства* (74025/01), Большая палата Европейского суда (2005) §§72-85; см. КПЧ, Заключительные замечания: США, документ ООН CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §35; *Скоппола против Италии (№ 3)* (126/05), Большая палата Европейского суда (2012) §§103-110.
979 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, Австралия, документ ООН A/HRC/4/26/Add.3 (2006)§40.
980 КПЧ, Заключительные замечания: Судан, документ ООН CCPR/C/79/Add.85 (1997) §9; Специальный докладчик по вопросу о пытках: Нигерия, документ ООН A/HRC/7/3/Add.4 (2007) §56, Ирак, документ ООН CCPR/C/79/Add.84 (1997) §12; КПП, Заключительные замечания: Саудовская Аравия, документ ООН CAT/C/CR/28/5 (2002) §4(b).
981 КПЧ: Замечание общего порядка № 20, §5; Заключительные замечания: Судан, документ ООН CCPR/C/79/Add.85 (1997) §9, Ирак, документ ООН CCPR/C/79/Add.84 (1997) §12, Ливия, документ ООН CCPR/C/LBY/CO/4 (2007) §16, Танзания, документ ООН CCPR/C/TZA/CO/4 (2009) §16, Ботсвана, документ ООН CCPR/C/BWA/CO/1 (2008) §19, *Осбурн против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/68/D/759/1997 (2000) §§9.1, 11, *Суклал против Тринидада*, документ ООН CCPR/C/73/D/928/2000 (2001) §4.6; Специальный докладчик по вопросу о пытках: документ ООН A/60/316 (2005) §§18-28, документ ООН A/HRC/7/3/Add.4 (2007) §§56-60, документ ООН E/CN.4/1997/7 (1997) §6; Африканская комиссия: *Добблер против Судана* (236/2000), (2003) §42, Заключительные замечания: Ботсвана (2010) §31; *Сизар против Тринидада и Тобаго*, Межамериканский суд (2005) §70; *Тайрер против Соединённого Королевства* (5856/72), Европейский суд (1978) §§37-39; см. Генеральная Ассамблея ООН, резолюция № 65/226: Иран (2010) §4(a), (d).
982 *Винтер и другие против Соединённого Королевства* (66069/09, 130/10, 3896/10) Большая палата Европейского суда (2013) §§103-122; см. CE, рекомендация Rec (2003)22 §4(a); ЕКПП: Мальта, CPT/Inf (2011) 5, §121; ЕКПП: Actual/Real Life Sentences («Фактические/ реальные пожизненные приговоры», на англ. яз.), ЕКПП (2007) 55 (2007).

Статут МУС предусматривает такой вид наказания как пожизненное лишение свободы, однако приговор подлежит судебному пересмотру через 25 лет с тем, чтобы определить, следует ли уменьшить назначенный срок наказания.[a]

Пожизненное тюремное заключение без возможности досрочного освобождения не назначается лицам, не достигшим на момент совершения преступления 18-летнего возраста. (см. **главу 27.7.3**).

Amnesty International выступает против пожизненного лишения свободы без возможности досрочного освобождения, считая данную меру наказания несовместимой с запретом жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство наказания и тем фактом, что целью тюремного заключения, помимо прочего, является социальная реабилитация. Обязательное пожизненное лишение свободы без возможности досрочного освобождения означает, что дело осуждённого никогда не будет пересмотрено.

25.7 ЛИШЕНИЕ СВОБОДЫ НА НЕОПРЕДЕЛЁННЫЙ СРОК

Лишение свободы на неопределённый срок предусматривает обязательную часть наказания (фиксированный срок, иногда называемый «минимальным сроком») и превентивную часть, которая назначается для обеспечения безопасности общества. В некоторых странах такое наказание называется превентивное заключение или превентивное наказание.

Лишение свободы на неопределённый срок само по себе не считается нарушением положений МПГПП или Европейской конвенции, тем не менее, Комитет по правам человека и Европейский суд заключили, что:

- минимальный обязательный срок должен устанавливаться независимым трибуналом (органом, независимым от сторон по делу и исполнительной власти);[983]
- превентивное заключение должно быть обосновано убедительными причинами и регулярно пересматриваться судебным органом, наделённым полномочиями по освобождению по истечении минимального обязательного срока.[984]

Постановления о продолжении содержания под стражей (в том числе в психиатрических учреждениях после отбытия назначенного приговора, например, в отношении лиц, осуждённых за сексуальное насилие) по причине опасности для общества были признаны нарушением права на свободу.[985]

25.8 УСЛОВИЯ СОДЕРЖАНИЯ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Заключённые сохраняют все права, за исключением тех соразмерных и законных ограничений, необходимость которых обусловлена фактом лишения свободы.[b] Обращение с заключёнными, условия и режим содержания должны быть организованы таким образом, чтобы обеспечивать соблюдение и защиту прав лишённых свободы лиц.

В международных стандартах закреплены руководящие принципы обращения с заключёнными. Они предписывают тюремной системе уважать права заключённых, налагая только те ограничения, необходимость которых обусловлена фактом заключения в тюрьму, и не усугублять страдания, связанные с заключением.[c] [986] Международные стандарты требуют, чтобы тюремный режим сводил до минимума разницу между жизнью в тюрьме и жизнью на свободе.[d]

Целью обращения с заключёнными должно быть их исправление и социальное перевоспитание.[e] [987]

Государство не имеет права отступить от исполнения своего обязательства даже в том случае, если оно передало ответственность по управлению исправительными учреждениями в частные руки.[988]

a статьи 77(1)(b) и 110(3) Статута МУС

b правило 5 Основных принципов обращения с заключёнными, принцип VIII Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте, правило 2 Европейских пенитенциарных правил

c правило 57 Минимальных стандартных правил, правило 102(2) Европейских пенитенциарных правил

d правило 60 Минимальных стандартных правил; см. статью 106(2) Статута МУС

e статья 10(3) МПГПП, статья 17(4) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 5(6) Американской конвенции, статья 20(3) Арабской хартии, правила 58 и 65 Минимальных стандартных правил, раздел N(9)(a) и (e) (v) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, правило 6 Европейских пенитенциарных правил

983 *Т против Соединённого Королевства*(24724/94), Большая палата Европейского суда (1999) §§109-113.
984 КПЧ: *Рамека и другие против Новой Зеландии*, документ ООН CCPR/C/79/D/1090/2002 (2003) §7.3-7.4; *Дин против Новой Зеландии*, документ ООН CCPR/C/95/D/1512/2006 (2009) §7.3-7.4; Большая палата Европейского суда: *Т против Соединённого Королевства* (24724/94), (1999) §118, *Стаффорд против Соединённого Королевства* (46295/99), (2002) §§87-90.
985 *Фардон против Австралии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/98/D/1629/2007 (2010) §7.3-7.4; *М против Германии* (19359/04), Европейский суд (2009) §§92-105;см. КПЧ, Заключительные замечания: Франция, документ ООН CCPR/C/FRA/CO/4 (2008) §16.
986 КПЧ, Замечание общего порядка № 21, §§2-3.
987 РГПЗ, Никарагуа, документ ООН A/HRC/4/40/Add.3 (2006) §102(c).
988 КПЧ, Заключительные замечания: Новая Зеландия, документ ООН CCPR/C/NZL/CO/5 (2010) §11; КПП, Замечание общего порядка № 2, §17; см. *Кабал и Пасини Бертран против Австралии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/78/D/1020/2001 (2003) §7.2.

Условия содержания заключённых должны, как минимум, отвечать международным стандартам в области прав человека.[a] Государства обязаны обращаться с лицами, лишёнными свободы, гуманно; уважать неотъемлемое достоинство личности, без какой-либо дискриминации и независимо от материальных ресурсов государства.[989] Пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания запрещены.[b] (см. **главу 10**).

Поскольку лишённые свободы лица находятся на попечении государства, государство несёт ответственность за их физическое и психическое благосостояние. Заключённым в достаточном объёме должны гарантироваться пища, вода, медицинская помощь и лечение (в том числе необходимые лекарственные препараты), санитарные условия, а также условия для проживания и сна.[990] (см. **главы 10.3** и **10.4**).

> Следует разрешить заключённым проводить достаточно времени вне камер, занимаясь целесообразной деятельностью различного характера.[991]

> Тюремный режим должен учитывать и гарантировать уважение культурных и религиозных традиций.[992] Комитет по правам человека заключил, что запрещение заключённому-мусульманину носить бороду и исповедовать свою религию можно приравнять к нарушению его права на свободу мысли, совести и религии.[993]

Международные стандарты требуют, чтобы власти помещали осуждённых отдельно от задержанных, ожидающих суда, а осуждённых детей — отдельно от взрослых, если это не противоречит наилучшим интересам детей.[c] Кроме того, отдельно помещают заключённых мужчин и женщин.[d] [994] Мужчины-охранники не должны непосредственно работать с заключёнными в женских тюрьмах[e] [995] Кроме того, заключённые не должны надзирать за другими заключёнными.[996] Государства обязаны принимать соответствующие меры для защиты прав лесбиянок, геев, транссексуалов и интерсексуалов, приговорённых к лишению свободы.[997] (см. **главу 10.5-10.6**).

Международные стандарты ограничивают применение силы и средств усмирения, таких как наручники и кандалы. Не допускается использование средств усмирения в качестве наказания.[f] [998] (См. **главу 10.10.2**, касающуюся применения силы, и **главу 10.10.3**, касающуюся методов усмирения).

Международные стандарты, помимо прочего, ограничивают применение одиночного содержания, которое может быть приравнено к пытке и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания[999] (см. **главу 10.9**, касающуюся одиночного заключения). Специальный докладчик по вопросу о пытках призвал запретить использование одиночного содержания в качестве меры наказания в рамках определённого судом приговора.[1000]

> Особую озабоченность вызывает применение строгого режима в тюрьмах и условия содержания в тюрьмах строгого режима, допускающие изоляцию заключённых и лишение их общения, которые могут быть приравнены к жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию.[1001]

[a] руководящий принцип 33 Руководящих принципов острова Роббен

[b] статья 5 Всеобщей декларации, статьи 7 и 10 МПГПП, статья 17(1) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статьи 2 и 16 Конвенции против пыток, статья 5 Африканской хартии, статья 5(2) Американской конвенции, статьи 8 и 20(1) Арабской хартии, статья 3 Европейской конвенции, раздел M(7)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принцип I Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте, правила 1-5 и 102 Европейских пенитенциарных правил

[c] помимо прочего, статья 10(2) МПГПП, статья 37(c) Конвенции о правах ребёнка, статья 17(2) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статьи 5(4) и 5(5) Американской конвенции, статьи 20(2) и 17 Арабской хартии, принцип XIX Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте, правило 18.8 Европейских пенитенциарных правил

[d] помимо прочего, раздел M(7)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принцип XIX Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте, правило 18.8 Европейских пенитенциарных правил

[e] см. принцип XX Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте

[f] правило 33 Минимальных стандартных правил

989 КПЧ, Замечание общего порядка № 21, §4; Европейский суд: *Дюбеку против Албании* (41153/06), (2007) §50, *Мамедова против России* (7064/05), (2006) §63.
990 *Африканское объединение Малави и другие против Мавритании* (54/91, 61/91, 98/93, 167/97-196/97 и 210/98), Африканская комиссия, 13-й Ежегодный доклад(2000) §122; *Курбанова против Таджикистана*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/79/D/1096/2002 (2003) §7.8; Европейский суд: *Дюбеку против Албании* (41153/06), (2007) §41, *Хумматов против Азербайджана* (9852/03 и 13413/04), (2007) §§104-122.
991 См. также КПЧ, Заключительные замечания: США, документ ООН CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §32; см. ЕКПП, 10-й Общий доклад, CPT/Inf (2000)13 §25.
992 КЛРД, Общая рекомендация XXXI, §§5, 38(a).
993 *Буду против Тринидада и Тобаго*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/74/D/721/1996 (2002) §6.6.
994 КПП, Заключительные замечания:Камерун, документ ООН CCPR/C/CMR/CO/4 (2010) §21.
995 Комитет КЛДЖ, Заключительные замечания: Канада, документ ООН CEDAW/C/CAN/CO/7 (2008) §§33-34.
996 Африканская комиссия, Заключительные замечания: Бенин, (2009) §30.
997 Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, документ ООН A/66/289 (2011) §§81-82, 102; см. Приложение к Рекомендации CE CM/Rec, (2010) 5 §I(A)(4); принцип 9 Джокьякартских принципов.
998 ЕКПП, 2-й Общий доклад, CPT/Inf (92) 3, §53.
999 КПЧ, Заключительные замечания: Япония, документ ООН CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §21; см. также *Полай Кампос против Перу*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/61/D/577/1994 (1997) §8.6-8.7; *Кастильо Петруцци и другие против Перу* (52/1999), Межамериканский суд (1999) §§189-199.
1000 Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/66/268 (2011) §84; см. ЕКПП, 21-й Общий доклад, CPT/Inf (2011) 28, §56(a).
1001 КПП, Заключительные замечания: США, документ ООН CAT/C/USA/CO/2 (2006) §36, Венгрия, документ ООН CAT/C/HUN/CO/4 (2006) §18.

Заключённым следует разрешить свидания и сношения с родственниками в соответствии с их правом на неприкосновенность частной и семейной жизни, а также обеспечить доступ к внешнему миру.[1002] Любые ограничения должны быть обоснованы интересами безопасности или соображениями нехватки материальных ресурсов.[1003] Принимая решение о месте отбытия наказания, следует учитывать право заключённых на частную и семейную жизнь, а также право на доступ к адвокату.[a] [1004] (см. **главы 4** и **10.2**).

Иностранные граждане, находящиеся в заключении, имеют право поддерживать связь и встречаться с представителями правительства своей страны, для чего им должны быть гарантированы соответствующие возможности. Если заключённые являются беженцами либо находятся под защитой какой-либо межправительственной организации, они имеют право поддерживать связь и встречаться с представителями такой организации или представителями государства, в котором они проживают. Власти обязаны уведомить иностранных граждан об этом их праве. Если иностранный гражданин требует от властей связаться с такими должностными лицами, власти обязаны безотлагательно удовлетворить такое требование. Они, тем не менее, не обязаны этого делать без соответствующего требования со стороны иностранного гражданина.[b] [1005] (см. **главы 2.5** и **4.6**).

> Поддерживая такую связь, заключённые получают дополнительные гарантии соблюдения их прав. Поэтому Amnesty International считает, что возможность поддерживать такую связь должна быть гарантирована лицам, которые одновременно являются гражданами государства, где они подверглись тюремному заключению, и другой страны. Если лицо является гражданином двух и более иностранных государств, лицо вправе, если пожелает, поддерживаться связь, общаться и встречаться с представителями каждого такого государства.

Переполненность камер может привести к созданию условий, не отвечающих международным стандартам и представляющим собой нарушение прав заключённых.[1006]

При поступлении в места лишения свободы заключённых должны информировать об их законных правах, о правилах, действующих в месте лишения свободы, а также о процедурах подачи жалоб, в том числе — на условия содержания и обращение. Заключённым должен обеспечиваться доступ к юридической помощи для целей подачи апелляций, заявлений, связанных с обращением с ними и условиями их содержания, в том числе в случаях применения жестоких дисциплинарных мер, а также при подаче просьб о помиловании, смягчении наказания и представительстве на слушаниях.[c]

(См. **главу 10.3**, касающуюся условий содержания под стражей, **10.8**, касающуюся дисциплинарных мер, и **главу 10.11**, касающуюся обязанности проводить расследование и права на возмещение вреда в случае пыток и жестокого обращения).

[a] статья 17(5) Конвенции о трудящихся-мигрантах, правила 4 и 43 Бангкокских правил, правила 37 и 79 Минимальных стандартных правил, правила 17 и 24 Европейских пенитенциарных правил

[b] статья 36 Венской конвенции о консульских сношениях, правило 38 Минимальных стандартных правил, правило 2(1) Бангкокских правил, статья 10 Декларации о негражданах, принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы, на американском континенте, правило 37 Европейских пенитенциарных правил; см. статью 17(2)(d) Конвенции о насильственных исчезновениях

[c] руководящее положение 6 §47(c) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

1002 Рекомендация СЕ Rec(2012)12, Приложение §22.
1003 ЕКПП, 2-й Общий доклад, CPT/Inf (92) 3, §51; КПЧ, Заключительные замечания: Израиль, документ ООН CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §21.
1004 См. Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом: Испания, документ ООН A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §20.
1005 Рекомендация СЕ Rec(2012)12, Приложение §§24.1-25.4.
1006 См. КПЧ, Заключительные замечания: Аргентина, документ ООН CCPR/C/ARG/CO/4 (2010) §17; см. *Калашников против России* (47095/99), Европейский суд (2002) §§92-103; ЕКПП, 7-й Общий доклад, CPT/Inf (97)10) §§12-13.

ГЛАВА 26
ПРАВО НА АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ И ПЕРЕСМОТР ПРИГОВОРА

Каждый, кто осуждён за какое-либо уголовное преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией.

26.1 ПРАВО НА ОБЖАЛОВАНИЕ ПРИГОВОРА

Каждый, кто осуждён за какое-либо уголовное преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией.[a]

[a] **статья 14(5) МПГПП, статья 40(2)(b)(v) Конвенции о правах ребёнка, статья 18(5) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 8(2)(h) Американской конвенции, статья 16(7) Арабской хартии, статья 2(1) Протокола № 7 к Европейской конвенции, раздел N(10)(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 81(1)(b) и 81(2) Статута МУС, статья 24 Устава Трибунала по Руанде, статья 25 Устава Трибунала по Югославии; см. статью 7(1)(a) Африканской хартии**

> Статья 2(2) Протокола № 7 к Европейской конвенции предусматривает, что право на обжалование может быть ограничено.

Право на апелляционное обжалование – важная составляющая справедливого судебного разбирательства, гарантирующая, что приговор, вынесенный в результате юридической или фактической ошибки либо в нарушение прав обвиняемого, не станет окончательным.[1007]

> Комиссия по правам человека призвала государства, в которых действуют военные суды или специальные уголовные трибуналы, принять меры к тому, чтобы такие суды уважали гарантии справедливого судебного разбирательства, включая право на обжалование.[1008] (см. **главу 29**, касающуюся специальных и военных судов).

> Рассматривая дела против Мавритании, Нигерии, Сьерра-Леоне и Судана, Африканская комиссия постановила о нарушении Африканской хартии, поскольку лица, осуждённые по итогам судебных процессов в специальных трибуналах или военных судах, не имели права на обжалование.[1009]

> Комитет против пыток выразил обеспокоенность в связи с использованием в Китае закона, в рамках которого лица, обвиняемые в разглашении государственной тайны, не имели права обжаловать приговор в независимом суде.[1010]

Согласно большинству международных правовых документов, право на то, чтобы обвинение было пересмотрено вышестоящей судебной инстанцией, применяется независимо от степени тяжести преступления или его классификации по внутреннему праву.

> Гарантия, предусмотренная МПГПП, действует не только в случае наиболее серьёзных правонарушений.[1011] Комитет по правам человека выразил обеспокоенность тем, что в

1007 Межамериканский суд: *Баррето Лейва против Венесуэлы*, (2009) §88; *Эррера-Ульоа против Коста-Рики*, (2004) §§158, 163.
1008 Комиссия ПЧ, резолюция 2005/30, §8.
1009 Африканская комиссия: *Африканское объединение Малави и другие против Мавритании* (54/91, и др.), 13-й Ежегодный доклад (2000) §§93-94, *Centre for Free Speech против Нигерии* (206/97) 13-й Ежегодный доклад (1999) §12, *International Pen, Constitutional Rights Project, Interrights от лица Кена Саро-Вива (младшего) и Civil Liberties Organisation против Нигерии* (137/94, 139/94, 154/96 и 161/97) 12-й Ежегодный доклад (1998) §§91-93, *Forum of Conscience против Сьерра-Леоне* (223/98) 14-й Ежегодный доклад (2000) §§15-17, *Адвокатское бюро Гази Сулеймана против Судана* (222/98 и 229/99) 16-й Ежегодный доклад (2003) §53.
1010 КПП, Заключительные замечания: Китай, документ ООН CAT/C/CHN/CO/4 (2008) §16.
1011 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §45, *Террон против Испании*, документ ООН CCPR/C/82/D/1073/2002 (2004) §7.2, *Салгар де Монтехо против Колумбии* (64/1979), (1982) §10.4.

Исландии лица, осуждённые за незначительные уголовные правонарушения (нетяжкие), не могут обжаловать приговор в вышестоящей судебной инстанции, кроме как в исключительных обстоятельствах с санкции Верховного суда.[1012]

Большинство стандартов признают, что лица, осуждённые в любом суде, в том числе основанном на обычном праве, за деяния, которые в рамках международного права в области прав человека являются «уголовно-наказуемыми», должны иметь право на апелляцию.[1013] (см. **«Определения терминов»**, «уголовное преступление»).

Вместе с тем, согласно статье 2(2) Протокола № 7 к Европейской конвенции из права на апелляцию могут делаться исключения в отношении «незначительных правонарушений», если лицо было судимо уже в первой инстанции Верховным судом государства или осуждено по итогам рассмотрения апелляции против его оправдания. Правонарушение нельзя квалифицировать как «незначительное», если максимальное наказание за совершение такового предусматривает лишение свободы.[1014]

26.2 ПЕРЕСМОТР ВЫШЕСТОЯЩЕЙ СУДЕБНОЙ ИНСТАНЦИЕЙ

Осуждение или приговор должны пересматриваться вышестоящей судебной инстанцией, что гарантирует как минимум два уровня судебного разбирательства.

Комитет по правам человека разъяснил, что государства по своему усмотрению вправе определять, какая вышестоящая инстанция будет пересматривать дело и в каком порядке. Вместе с тем, государство не может по своему усмотрению решать, будет ли национальное законодательство предусматривать само существование права на пересмотр.[1015]

В некоторых странах члены парламента или представители правительства могут быть судимы только судом высшей инстанции. Право на обжалование будет нарушено, за исключением случаев, предусмотренных Протоколом №7 к Европейской конвенции, если лицо признано виновным судом последней инстанции, причём вышестоящей инстанции для пересмотра дела не существует. Право на пересмотр вышестоящей судебной инстанцией применяется даже в тех случаях, когда обвинительный приговор вынесен судом второй инстанции.[1016]

Судебные системы и законодательства, в рамках которых осужденные должны обращаться в суд за разрешением на подачу апелляций, необязательно не отвечают международно-правовым нормам. Важно, чтобы при этом существовала чёткая процедура рассмотрения таких ходатайств вышестоящей судебной инстанцией, доступная для осуждённых и не требующая согласия властей.[1017]

Согласно международным стандартам право на обжалование не требует, чтобы в государствах имелось больше одной апелляционной инстанции, однако, если в действующем законодательстве страны предусматривается несколько таких инстанций, осуждённое лицо должно иметь эффективный доступ к каждой из них.[1018]

26.3 ПРАКТИЧЕСКОЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВА НА АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ

Обязанность государства гарантировать право на обжалование требует не только наличия законов о пересмотре приговора вышестоящей судебной инстанцией, но и мер, обеспечивающих эффективный доступ и осуществление такого права.[1019] Для этого, помимо прочего, осуждённому лицу необходимо гарантировать достаточное время для подачи апелляции, а также в разумный срок — доступ к копиям протоколов судебных слушаний,

1012 КПЧ, Заключительные замечания: Исландия, документ ООН CCPR/CO/83/ISL (2005) §14.
1013 См. КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §24, Заключительные замечания: Руанда, документ ООН CCPR/C/RWA/CO/3 (2009) §17.
1014 Европейский суд: *Зайцев против Латвии* (65022/01), (2007) §§53-55, *Галстян против Армении* (26986/03), (2007) §124, *Гурепка против Украины* (61406/00), (2005) §§53-55.
1015 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §45.
1016 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §47; см., КПЧ: *Гелазаускас против Литвы*, документ ООН CCPR/C/77/D/836/1998 (2003) §7.1-7.6, *Террон против Испании*, документ ООН CCPR/C/82/D/1073/2002 (2004) §7.4; *Баррето Лейва против Венесуэлы*, Межамериканский суд (2009) §§88-91.
1017 КПЧ: *Ламли против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/65/D/662/1995 (1999) §7.3, *Меннен против Нидерландов*, документ ООН CCPR/C/99/D/1797/2008 (2010) §8.3; Европейский суд: *Галстян против Армении* (26986/03), (2007) §§125-127, *Гурепка против Украины* (61406/00), (2005) §§57-62.
1018 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §45, *Хенри против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/43/D/230/1987 (1991) §8.4.
1019 *Эррера-Ульоа против Коста-Рики*, Межамериканский суд (2004) §164.

мотивированным постановлениям (суда первой инстанции и апелляциям) и решениям по апелляциям.

Чрезмерно короткий срок для подачи апелляции препятствует эффективному осуществлению права на обжалование.[1020]

Доступ к мотивированному судебному решению и копиям протоколов суда в разумный срок имеет первостепенное значение для подготовки и представления апелляции. Кроме того, если закон разрешает обжаловать приговор в нескольких инстанциях, защите следует в разумные сроки обеспечить доступ к мотивированным решениям по каждой такой жалобе.[1021] (см. **главу 24.2** «Право на мотивированное судебное решение»).

Право на обжалование считается нарушенным, если слушания или решение по апелляции неоправданно задерживаются.[1022]

> Задержка в отправлении правосудия ущемляет не только права обвиняемых, но и права потерпевших, в том числе — право на эффективное возмещение вреда. Рассматривая дело о домашнем насилии, в рамках которого мужчину признали виновным в убийстве тёщи, Европейский суд выступил с критикой задержки в обжаловании приговора. Несмотря на то, что мужчина признал свою вину, производство по делу продолжалось свыше шести лет.[1023] (см. **главу 22.4** «Права потерпевших и свидетелей»).

26.4 ПОДЛИННЫЙ ПЕРЕСМОТР

Пересмотр осуждения или приговора вышестоящей судебной инстанцией должен быть подлинным пересмотром существа дела.

[a] раздел N(10)(a)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Вышестоящий суд должен быть уполномочен пересматривать как достаточность доказательств, так и вопросы права.[a] [1024] Вышестоящий суд должен подробно рассмотреть утверждения против признанного виновным лица, равно как и доказательства, представленные на суде и указанные в апелляционной жалобе, и вынести решение о достаточности уличающих доказательств.[1025] Пересмотр дела, ограничивающийся только вопросами права (характерный для некоторых кассационных судов), не удовлетворяет этой гарантии.[1026]

> Комитет по правам человека пришёл к заключению, что судебный пересмотр, ограничивающийся только вопросами права, не отвечает требованиям МПГПП относительно полной оценки доказательств по делу и проведения судебного разбирательства.[1027]
>
> Рассматривая дело, в рамках которого вышестоящая судебная инстанция проверила законность оценки доказательств судьёй первой инстанции, однако отказалась пересматривать достаточность доказательств (и, кроме того, заявила, что не уполномочена этим заниматься), Комитет по правам человека заключил, что такой пересмотр дела не отвечает требованиям МПГПП.[1028]
>
> Африканская комиссия усмотрела нарушение в том, что апелляционный суд оставил в силе вынесенный приговор, не рассмотрев вопросы факта и права. Комиссия постановила, что суд, заслушивающий апелляционную жалобу, должен объективно и беспристрастно изучить как вопросы факта, так и права, подлежащие разрешению.[1029]

1020 См. КПЧ, Заключительные замечания: Барбадос, документ ООН CCPR/C/BRB/CO/3 (2007) §7.
1021 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §49, *Меннен против Нидерландов*, документ ООН CCPR/C/99/D/1797/2008 (2010) §8.2, *Ламли против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/65/D/662/1995 (1999) §7.5, *Хенри против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/43/D/230/1987 (1991) §8.4, *Литтл против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/43/D/283/1988 (1991) §8.5; *Хадианастасиу против Греции* (12945/87), Европейский суд (1992) §§29-37.
1022 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §49, *Томас против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/65/D/614/1995 (1999) §9.5, *Муамба против Замбии*, документ ООН CCPR/C/98/D/1520/2006 (2010) §6.6.
1023 *Опуз против Турции* (33401/02), Европейский суд (2009) §§150-151.
1024 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §48.
1025 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §48.
1026 *Эррера-Ульоа против Коста-Рики*, Межамериканский суд (2004) §§165-167.
1027 КПЧ: *Домуковский и другие против Грузии*, документ ООН CCPR/C/62/D/623/1995, CCPR/C/62/D/624/1995, CCPR/C/62/D/626/1995 и CCPR/C/62/D/627/1995 (1998) §18.11; см КПЧ: *Саидова против Таджикистана*, документ ООН CCPR/C/81/D/964/2001 (2004) §6.5, *Гомес Васкес против Испании*, документ ООН CCPR/C/69/D/701/1996 (2000) §11.1; см. также Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, Испания, документ ООН A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §§16-17, 30, 57; *Гелазускас против Литвы,* КПЧ, документ ООН CCPR/C/77/D/836/1998 (2003) §7.1-7.6.
1028 *Карпинтеро Уклес против Испании*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/96/D/1364/2005 (2009) §11.2-3.
1029 *Африканское объединение Малави и другие против Мавритании* (54/91, 61/91, 98/93, 167/97-196/97 и 210/98), Африканская комиссия, 13-й Ежегодный доклад (2000) §94.

Межамериканская комиссия постановила, что апелляционные суды, выступающие гарантами правосудия, должны рассматривать не только основания для апелляционной жалобы, но и то, должным ли образом проводилось судебное разбирательство.[1030]

Комитет по правам человека вынес постановление о нарушении, рассматривая дело, в рамках которого апелляционный суд отклонил апелляцию против осуждения, не указав оснований и не предоставив письменного постановления.[1031] (см. **главу 24.2** «Право на мотивированное судебное решение»)

26.5 ГАРАНТИИ СПРАВЕДЛИВОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Гарантии справедливого суда должны соблюдаться и при рассмотрении апелляционных жалоб; они являются частью уголовного разбирательства.[1032] К числу таких гарантий относится право на достаточное время и возможности для подготовки апелляции, право на помощь адвоката, право на равенство состязательных возможностей (включая право быть информированным о представлениях противной стороны), право на рассмотрение дела без неоправданной задержки компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, а также право на публичное и мотивированное решение, вынесенное судом в разумный срок.[1033]

Вышестоящий суд, пересматривающий дело, должен быть компетентным, независимым и беспристрастным, созданным на основании закона.[1034]

Согласно Принципам, касающимся справедливого разбирательства в Африке, беспристрастность апелляционного суда будет нарушена, если в его состав будет входить судья, участвовавший в разбирательстве дела в предыдущей инстанции или выносивший по нему решение.[a]

[a] раздел A(5)(d)(iv) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Право на обжалование будет нарушено, если вышестоящая инстанция представляет собой не суд, а какой-либо орган исполнительной власти.[1035]

В соответствии с общим правилом апелляционные разбирательства должны проводиться публично при участии обеих сторон. Это даёт обвиняемому дополнительные гарантии справедливости и, кроме того, способствует поддержанию общественного доверия к системе отправления правосудия. Однако само по себе проведение апелляционных слушаний в закрытом режиме или в отсутствии обвиняемого не всегда делает разбирательство по делу в целом несправедливым.[1036]

По мнению Европейского суда, отсутствие публичных слушаний по апелляционной жалобе не обязательно является нарушением, если, например, разбирательство в суде первой инстанции было открыто для публики.[1037] При рассмотрении апелляционных жалоб, которые были заслушаны в отсутствие обвиняемого, Суд учитывал роль стороны обвинения, существо дела, насколько интересы защиты были представлены и гарантированы в суде, а также важность рассматриваемых вопросов.[1038] В тех случаях, когда апелляционный суд рассматривает вопросы и права, и факта, как правило, слушания должны проводиться публично в присутствии обвиняемого, особенно если предметом разбирательства является оценка виновности или невиновности.[1039]

(см. **главу 14** «Право на открытое судебное разбирательство»).

1030 *Дело № 9850* (Аргентина), Межамериканская комиссия (1990), стр. 74-76, раздел III §18.
1031 *Джордж Уинстон Рэйд против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/51/D/355/1989 (1994) §14.3.
1032 *Бельзюк против Польши* (23103/93), Европейский суд (1998) §37(i).
1033 См. КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §§49, 13; Европейский суд: *Хадианастасиу против Греции* (12945/87), (1992) §§31-37, *Бельзюк против Польши* (23103/93), (1998) §37(iii), *Сахновский против России* (21272/03) Большая палата (2010) §§94-109.
1034 Межамериканский суд: *Кастильо Петруцци и другие против Перу* (52/1999), (1999) §161, *Эррера-Ульоа против Коста-Рики*, (2004) §§169-175; Межамериканская комиссия *Доклад по вопросу о терроризме*, (2002) раздел III.D §239.
1034 Африканская комиссия: *Media Rights Agenda против Нигерии* (224/98) Африканская комиссия, 14-й Ежегодный доклад, (2000) §46; *Civil Liberties Organisation против Нигерии* (151/96) Африканская комиссия, 13-й Ежегодный доклад, (1999) §22.
1036 КПЧ, Замечание общего порядка № 32, §28; *Тирс и другие против Сан-Марино* (24954/94, 24971/94 и 24972/94), Европейский суд (2000) §§92-95.
1037 *Боттен против Норвегии* (16206/90), Европейский суд (1996) §39.
1038 Европейский суд: *Голубев против России* (26260/02), решение (о неприемлемости) (2006) стр. 6-8, *Бельзюк против Польши* (23103/93), (1998) §37(ii).
1039 Европейский суд: *Экбатани против Швеции* (10563/83), (1988) §32, *Тирс и другие против Сан-Марино* (24954/94, 24971/94 и 24972/94), (2000) §§92-102, *Хумматов против Азербайджана*, (9852/03 и 13413/04), (2007) §§140-152.

Право обвиняемого на защиту при помощи назначенного адвоката в ходе апелляционного производства осуществляется на тех же условиях, что и при рассмотрении дела в суде первой инстанции (см. **главу 20.3**, касающуюся права на защиту при помощи назначенного адвоката). При решении вопроса о том, требуют ли интересы правосудия назначения защитника для участия в апелляционном производстве, учитываются такие факторы, как максимальная мера наказания, а также сложность дела, процедуры или вопросов права.

Принципы, касающиеся доступа к юридической помощи, гласят, что каждое лицо, обвиняемое в совершении уголовного преступления, за которое судом может быть вынесено наказание в виде лишения свободы или смертной казни, имеет право на доступ к юридической помощи в ходе всего разбирательства в суде, в том числе по апелляциям. Кроме того, помощь адвоката предоставляется независимо от наличия у лица необходимых средств, если этого требуют интересы правосудия.[a]

[a] принцип 3, а также руководящие положения 5 и 6 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

Европейский суд постановил, что отказ в предоставлении обвиняемому (осуждённому на пять лет лишения свободы) помощи назначенного защитника для обжалования приговора в суде последней инстанции нарушил его права. Обвиняемый не мог самостоятельно без помощи адвоката компетентно выступить в суде по вопросам права.[1040]

Рассмотрев дело, где осуждённому не сообщили о дате апелляционного разбирательства и о защитнике, назначенном для представления его интересов, который не присутствовал на слушаниях по вопросу о подаче апелляции, Комитет по правам человека постановил, что права осуждённого были нарушены.[1041]

Если адвокат намерен отозвать жалобу или не планирует предъявлять суду какие-либо аргументы, обвиняемого должны об этом уведомить и обеспечить возможность альтернативного представительства.[1042]

Европейский суд постановил, что право обвиняемого на апелляцию было нарушено, когда его жалоба по вопросам права в кассационный суд была признана неприемлемой на том основании, что он скрывался от правосудия. Рассматривая это дело, Европейский суд также усмотрел нарушение права на юридическую помощь, поскольку апелляционный суд не разрешил адвокату по выбору обвиняемого представлять последнего, когда тот решил не появляться в суде лично.[1043] (см. **главу 20.3**).

Право на защиту при помощи назначенного адвоката действует на всех стадиях апелляционного производства, особенно это касается дел, по итогам которых может быть вынесен смертный приговор. Это право применяется и к ходатайствам о пересмотре дела в Конституционном суде, несмотря на то, что такое производство не относится к апелляционному.[1044] (см. **главу 20.3.2** «Право на защитника, назначаемого судом; право на бесплатную юридическую помощь»; см. также **главу 28** «Смертная казнь»).

26.6 ПЕРЕСМОТР ДЕЛА ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ

Процедура возобновления производства по уголовному делу после вынесения окончательного решения по вновь открывшимся обстоятельствам действует во многих странах и предусматривается международными уголовными трибуналами. Такая процедура не относится к апелляционному производству.

Как правило, в таком случае либо обвиняемый, либо прокурор могут ходатайствовать о возобновлении производства по делу в связи с обнаружением потенциально важной информации, ранее неизвестной, несмотря на проявленное должное усердие.[b]

[b] статья 84(1) Статута МУС, статья 25 Устава Трибунала по Руанде, статья 26 Устава Трибунала по Югославии

1040 *Максвелл против Соединённого Королевства* (18949/91), Европейский суд (1994) §§40-41; см. Европейский суд: *Бонер против Соединённого Королевства* (18711/91), (1994) §§43-44, *Пакелли против Германии* (8398/78), (1983) §§30-41.
1041 *Ламли против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/65/D/662/1995 (1999) §7.4.
1042 *Суклал против Тринидада и Тобаго*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/73/D/928/2000 (2001) §4.10.
1043 *Пуатримоль против Франции* (14032/88), Европейский суд (1993) §§34-39.
1044 *Ла Венде против Тринидада и Тобаго*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/61/D/554/1993 (1997) §5.8; см. *Карри против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/50/D/377/1989 (1994) §13.4.

> Апелляционные палаты Трибуналов по Руанде и Югославии разграничивают дополнительные фактические доказательства, которые уже рассматривались судом, и новую информацию, которая ранее в суде не рассматривалась (независимо от того, существовала таковая прежде или нет). По разъяснению трибуналов, первостепенное значение имеет то, является ли информация новой и могла ли она в решающей степени повлиять на исход дела.[1045]

Целью такого производства является защита интересов правосудия и устранение судебных ошибок. Возобновление дела по вновь открывшимся обстоятельствам не нарушает запрета повторного привлечения к ответственности.[a] (см. **главу 18.2** «Запрет повторного привлечения к ответственности»).

Лица, ходатайствующие о пересмотре дела на таких основаниях, имеют право на юридическую помощь.[b] (см. также **главу 30**, касающуюся судебных ошибок).

[a] статья 4(2) Протокола № 7 к Европейской конвенции

[b] руководящее положение 11 §55(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

26.7 ПЕРЕСМОТР ДЕЛА В СВЯЗИ С РЕШЕНИЯМИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНОВ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

С целью гарантировать эффективные средства правовой защиты и возмещения вреда в случае нарушения прав на справедливое судебное разбирательство, в соответствии с международными стандартами,[c] должны быть учреждены национальные процедуры, гарантирующие возможность возобновления уголовного производства по делам, в отношении которых международный суд или орган по защите прав человека признал права обвиняемого на справедливый суд нарушенными.

[c] статья 2(3) МПГПП, статья 25 Американской конвенции, статья 7 Африканской хартии, статья 23 Арабской хартии, статья 13 Европейской конвенции; см. Основные принципы возмещения ущерба, в частности, принцип 19

Дело должно быть возобновлено, если, как было установлено, вердикт национального суда ущемляет международно-признанные права человека, например, право на свободу выражения мнений или свободу вероисповедания. Дело должно быть возобновлено, если существует опасность того, что справедливость судебного разбирательства не была соблюдена из-за нарушений прав обвиняемого, в том числе на разбирательство дела независимым и беспристрастным судом; на достаточное время и возможности для подготовки защиты; на помощь адвоката. Под эту категорию подпадают, кроме того, дела, в рамках которых показания, полученные в результате пыток и жестокого обращения, были приняты судом в качестве доказательства.[1046]

1045 *Бараягвиза против прокурора* (ICTR-97-19-AR72), Апелляционная палата МУТР, решение на ходатайство обвинителя по вопросу о пересмотре или повторному рассмотрению (31 марта 2000 года) §§41-42; *Прокурор против Душко Тадича*, (IT-94-1-R), Апелляционная палата МТБЮ, решение по ходатайству о пересмотре (30 июля 2002 года) §§19-20.

1046 КПЧ: *Полай Кампос против Перу*, документ ООН CCPR/C/61/D/577/1994 (1998) §10, *Семей против Испании*, CCPR/C/78/D/986/2001 (2003) §9.3; *Кастильо Петруцци и другие против Перу*, Межамериканский суд (1999) §§217-221, 226(13); *Джозеф Томас против Ямайки* (12.183) Межамериканский суд, Доклад 127/01 (2001) §153(1); Европейский суд: *Укюнч и Гюнеш против Турции* (42775/98), (2003) §32, *Генчел против Турции* (53431/99), (2003) §27, *Шомодьи против Италии* (67972/01), (2004) §86, *Стоичков против Болгарии* (9808/02), (2005) §81; СЕ, Рекомендация № R(2000)2; МКЮ: *Дело LaGrand (Германия против США)*, (2001) §125, *Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против Соединённых Штатов Америки)*, (2004) §§131, 138, 140, 143.

РАЗДЕЛ C
ОСОБЫЕ СЛУЧАИ

ГЛАВА 27
ДЕТИ

Дети, обвинённые в нарушении закона, обладают теми же правами на справедливое судебное разбирательство, что и взрослые, а также правом на дополнительные меры защиты со стороны ювенальной юстиции. В частности, обращаться с ними следует с учётом того факта, что дети отличаются от взрослых по своему физическому и психическому развитию. Необходимо учитывать наилучшие интересы ребенка. В отправлении ювенального правосудия государство обязано систематически следить за соблюдением наилучших интересов ребёнка; соблюдать право ребёнка на жизнь, выживание и развитие; право быть заслушанным и право на свободу от дискриминации. Лишение свободы должно использоваться лишь в качестве крайней меры наказания. Прежде должны быть рассмотрены все имеющиеся альтернативы. Телесное наказание, смертная казнь и пожизненное заключение без права на условно-досрочное освобождение категорически запрещены в качестве наказаний за преступления, совершённые лицами, не достигшими 18 лет.

27.1 ПРАВО РЕБЁНКА НА ОСОБУЮ ЗАБОТУ И ЗАЩИТУ

Дети, обвиняемые в нарушении закона, чьи дела относятся к системе уголовного правосудия, имеют право на те же гарантии справедливого правосудия, что и взрослые.[a] [1047] Кроме того, международные стандарты признают, что детям, обвиняемым в нарушении уголовного законодательства, в дальнейшем требуется специальная забота и защита.[b]

При отправлении правосудия по делам несовершеннолетних государства должны последовательно обеспечивать соблюдение наилучших интересов ребёнка, соблюдать право ребёнка на жизнь, выживание и развитие, на уважение его достоинства, право быть заслушанным и быть свободным от дискриминации.[1048]

При любом удобном случае, особенно когда имеется возможность способствовать перевоспитанию несовершеннолетних лиц, следует использовать меры, которые позволят вывести дело из сферы формального судопроизводства.[1049] Такие меры должны согласовываться с нормами отправления правосудия, действовать в наилучших интересах ребёнка, соблюдать права ребёнка, а сам ребёнок должен дать на них добровольное и осознанное согласие.[c]

27.1.1 ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ «РЕБЁНОК»

Конвенция о правах ребёнка даёт следующее определение: ребёнок - это «каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребёнку, он не достигает совершеннолетия ранее».[d] Африканская хартия прав ребёнка определяет ребёнка как любое лицо в возрасте до 18 лет без каких-либо исключений.[e] В то время как Американская конвенция, как и МПГПП, использует термин «ребёнок», но не дает ему никакого определения, Межамериканский суд уточняет, что с точки зрения Американской конвенции ребёнок — это лицо, не достигшее 18 лет.[1050]

В некоторых международных документах используются другие термины — «несовершеннолетний», «малолетний» и «молодой человек». Многие из этих документов были составлены ещё до принятия Конвенции о правах ребёнка в 1990 году; что касается документов, разработанных после этой даты, в большинстве из них используются термины, принятые в Конвенции. Однако, в Африканской молодёжной хартии, принятой в 2006 году, используются термины «молодёжь» и «молодые люди» (люди в возрасте от 15 до 35 лет) для того, чтобы указать, что многие средства защиты в хартии применимы как к молодёжи, так и к детям.[1051]

В случаях, когда возраст молодого человека (девушки) неизвестен и не может быть установлен, международные стандарты рекомендуют принять на веру слова самого лица и предоставить ему защиту со стороны ювенальной юстиции.[1052]

Более того, даже если возраст совершеннолетия в стране меньше 18 лет, Комитет по правам ребёнка рекомендует, чтобы международные стандарты ювенальной юстиции применялись в отношении всех лиц младше 18 лет.[1053]

27.1.2 МИНИМАЛЬНЫЙ ВОЗРАСТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Против детей, не достигших минимального возраста уголовной ответственности, не должны официально выдвигаться обвинения в совершении преступления либо они не должны нести ответственность в рамках уголовного судопроизводства. Напротив, при необходимости в отношении их поступков должны приниматься специальные меры защиты с учётом наилучших интересов ребёнка.[1054]

Ни Конвенция о правах ребёнка, ни МПГПП точно не устанавливают минимального возраста уголовной ответственности. Однако Комитет по правам ребёнка и Комитет по правам человека признали, что эти соглашения предписывают государствам установить минимальный возраст,

[a] раздел O(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см., помимо прочего, статью 9 и статью 14 МПГПП, статью 40 Конвенции о правах ребёнка

[b] Статья 24(1) МПГПП, преамбула и статья 3(2) Конвенции о правах ребёнка, статья 17 Африканской хартии прав ребёнка, Статья 19 Американской конвенции, Статья 17 Арабской хартии, раздел O(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья VII Американской декларации

[c] Статья 40(3) Конвенции о правах ребёнка, руководящее положение 10 §53(f) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел O(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[d] Статья 1 Конвенции о правах ребёнка

[e] Статья 2 Африканской хартии прав ребёнка, раздел O(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

1047 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §16, Замечание общего порядка № 17, §2.
1048 КПР Замечание общего порядка № 10, §§5-14.
1049 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §44.
1050 Межамериканский суд, Консультативное заключение OC-17/2002, §42.
1051 Африканская молодёжная хартия использует термин «несовершеннолетний» по отношению к людям младше 18 лет.
1052 КПР Замечание общего порядка № 10, §§35, 39, см. также §72.
1053 КПР Замечание общего порядка № 10, §§36-37; см. КПЧ Замечание общего порядка № 17, §4.
1054 КПР Замечание общего порядка № 10, §31.

ниже которого дети предположительно неспособны нарушить уголовное законодательство.[a] [1055] Африканская хартия прав ребёнка настоятельно требует от государств установить минимальный возраст уголовной ответственности.[b]

Комитет по правам ребёнка принял решение, что 12 лет — это минимальный возраст уголовной ответственности, отвечающий международно-признанным стандартам. Комитет настоятельно призывает государства, где минимальный возраст уголовной ответственности ниже, повысить его хотя бы до 12 лет, и в дальнейшем продолжить повышать его до более высокого возрастного предела. Кроме того, Комитет призывает не снижать минимальную возрастную планку в тех государствах, где она изначально выше.[1056] В Принципах, касающихся справедливого разбирательства в Африке, минимальный возраст уголовной ответственности составляет 15 лет.[c]

> Другие международные органы по защите прав человека, включая Комитет по правам человека, заявили, что возраст уголовной ответственности не должен быть неоправданно низким,[1057] и призвали государства, где в настоящее время минимальный возраст составляет от 8 до 10 лет, повысить его.[1058]

Комитет по правам ребёнка выразил озабоченность практикой, позволяющей делать исключения из минимального возраста уголовной ответственности, например, когда ребенок обвиняется в тяжком преступлении или считается достаточно зрелым, чтобы нести уголовную ответственность.[1059]

27.1.3 СУДЫ НАД ДЕТЬМИ КАК НАД ВЗРОСЛЫМИ

С каждым лицом, которому ещё не исполнилось 18 лет на момент предполагаемого совершения преступления, следует обращаться в соответствии с правилами ювенальной юстиции.[1060] Данные гарантии действуют и во время вооружённого конфликта, и в условиях оккупации.[1061] (См. **главу 32).**

Комитет по правам ребёнка призывает государства, применяющие защитные меры ювенальной юстиции лишь к детям младшего возраста или обращающиеся с некоторыми детьми как со взрослыми, изменить законодательство таким образом, чтобы правила ювенальной юстиции были полностью применимы ко всем лицам, не достигшим 18 лет на момент совершения предполагаемого преступления.[1062] Органы по защите прав человека рекомендуют государствам не привлекать детей к суду на тех же условиях, что и взрослых, и внести поправки в законодательство, позволяющее проводить суды над детьми как над взрослыми.[1063]

Межамериканская комиссия придерживается мнения о том, что «карательная реакция государства точно должна ((отличаться)), когда подсудимые младше 18 лет, именно по той причине, что на момент совершения преступления они являлись детьми. Таким образом, их вина и, разумеется, наказание, должны быть слабее, чем в отношении взрослых».[1064]

27.2 ОБЕСПЕЧЕНИЕ НАИЛУЧШИХ ИНТЕРЕСОВ РЕБЁНКА

Во всех действиях, касающихся детей, в первую очередь должны приниматься во внимание наилучшие интересы ребенка.[d] [1065]

> Межамериканский суд признаёт, что наилучшие интересы ребёнка требуют, чтобы «развитие детей и полное осуществление их прав рассматривалось как

[a] **Статья 40(3)(a) Конвенции о правах ребёнка**

[b] **Статья 17(4) Африканской хартии прав ребёнка**

[c] **Раздел O(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

[d] **Статья 3(1) Конвенции о правах ребёнка, статья 4(1) Африканской хартии прав ребёнка, статья 33(3) Арабской хартии, принцип 2 Декларация прав ребёнка**

1055 КПР Замечание общего порядка № 10, §31; КПЧ Замечание общего порядка № 17, §4; См. КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §43.
1056 КПР Замечание общего порядка № 10, §§31, 79; См. Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/64/215 (2009) §67.
1057 КПЧ Замечание общего порядка № 17, §4.
1058 КПЧ Заключительные замечания: Замбия, документ ООН CCPR/C/ZMB/CO/3 (2007) §26, Кения, документ ООН CCPR/CO/83/KEN (2005) §24; КПП Заключительные замечания: Гайана, документ ООН CAT/C/GUY/CO/1 (2006) §18, Эфиопия, документ ООН CAT/C/ETH/CO/1 (2010) §27, Йемен, документ ООН CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1 (2010) §25, Индонезия, документ ООН CAT/C/IDN/CO/2 (2008) §17; РГПЗ, Мальта, документ ООН A/HRC/13/30/Add.2 (2010), §31.
1059 См. КПР Замечание общего порядка № 10, §34.
1060 КПР Замечание общего порядка № 10, §37; *Мендоса и другие против Аргентины* (12.651) Межамериканский суд (2013) §§145-146.
1061 См. *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*, МС, Консультативное заключение (2004) §113; КПП Заключительные замечания: Израиль, документ ООН A/57/44 (supp) (2002) §52(d), UN Doc. CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §27.
1062 КПР Замечание общего порядка № 10, §37.
1063 КПЧ Заключительные замечания: Израиль, документ ООН CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §22(a), Бельгия, документ ООН CCPR/C/BEL/CO/5 (2010) §23; КПП Заключительные замечания: Эфиопия, документ ООН CAT/C/ETH/CO/1 (2010) §27, Иордания, документ ООН CAT/C/JOR/CO/2 (2010) §26, Люксембург, документ ООН CAT/C/LUX/CO/5 (2007) §10; РГПЗ, Мальта, документ ООН A/HRC/13/30/Add.2 (2010), §31.
1064 Межамериканская комиссия Бюро докладчика по правам ребёнка, Ювенальная юстиция и права человека на американском континенте (2011) §34 (со ссылкой на *Мигель Домингес против США* (12.285), Межамериканская комиссия (2002) §80.
1065 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/213, преамбула.

основополагающие принципы при установлении и применении законодательных норм, относящихся ко всем аспектам жизни ребёнка».[1066]

Европейский суд постановил, что, когда дело касается ребёнка, суды должны защищать его наилучшие интересы, и что наилучшие интересы ребёнка должны определяться в каждом конкретном случае.[1067]

27.3 ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ ПРИНЦИПЫ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ

С детьми, которые находятся в конфликте с законом, следует обращаться в соответствии с их достоинством и нуждами.[1068] Это требует от государств разрабатывать и осуществлять комплексную политику ювенальной юстиции, отвечающую международным стандартам.[1069] В частности, государства должны создать специальную, «ориентированную на детей» систему ювенальной юстиции.[a] [1070]

Межамериканский суд постановил, что «дети в возрасте до 18 лет, которым вменяется преступное поведение, должны представать перед судами, отличными от судов над взрослыми».[1071]

Комитет против пыток выразил озабоченность отсутствием системы ювенальной юстиции в таких странах как Бурунди и Российская Федерация[1072] и рекомендовал ввести в Камбодже отдельную систему ювенальной юстиции.[1073]

Система ювенальной юстиции должна создаваться даже в условиях протекающего или недавно завершившегося вооружённого конфликта.[1074]

Комиссия по правам человека рекомендовала установить или укрепить систему ювенальной юстиции, например, в таких странах, как Афганистан, Камбоджа, Сьерра-Леоне и Сомали.[1075] (см. также **главу 32** о вооружённых конфликтах).

Международные стандарты, Комитет по правам ребёнка,[1076] другие договорные органы, Совет ООН по правам человека и региональные власти выработали следующие ключевые принципы ювенальной юстиции:

- обращение с ребёнком в соответствии с его чувством собственного достоинства и значимости;[b] [1077]
- обращение, которое учитывает возраст ребёнка и способствует реинтеграции ребёнка и усваиванию ребёнком конструктивной роли в обществе;[c] [1078]
- запрет и недопущение всех форм насилия.[d] [1079]

Кроме того, обращение с ребёнком в рамках ювенальной юстиции должно укреплять в нём уважение к правам человека и основным свободам других людей.[e] [1080]

[a] Статья 17 Арабской хартии, раздел O(m) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[b] Статья 17(1) Африканской хартии прав ребёнка, статья 17 Арабской хартии, раздел O(i)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[c] Статья 40(1) Конвенции о правах ребёнка, статья 17 Африканской хартии, статья 17(3) Африканской хартии прав ребёнка, статья 18(2)(d) Африканской молодёжной хартии, статья 17 Арабской хартии, раздел O(m) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. также статью 14(4) МПГПП

[d] Статьи 19, 37(a) Конвенции о правах ребёнка

[e] Статья 40(1) Конвенции о правах ребёнка

1066 Межамериканский суд, Консультативное заключение OC-17/2002 §137(2); См. Межамериканская комиссия Бюро докладчика по правам ребёнка: Доклад по вопросу телесных наказаний и прав детей и подростков (2009) §25, Ювенальная юстиция и права человека на американском континенте (2011) §§23-24
1067 Европейский суд: *Нойлингер и Шурук против Швейцарии* (41615/07), Большая палата Европейского суда (2010) §138, *Адамкевич против Польши* (54729/00), (2010) §70.
1068 Комиссия ПЧ: Права человека при отправлении правосудия, в частности права подвергаемых задержанию детей и несовершеннолетних, документ ООН E/CN.4/RES/1998/39, §13, и см. §12, документ ООН E/ CN.4/RES/2000/39, §11, Права ребёнка, документ ООН E/CN.4/RES/1998/76, §2(f);См. КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §43.
1069 КПР Замечание общего порядка № 10, §§4 *и все последующие*; Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/213, §14, и см. §13.
1070 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §43; Руководящие принципы в отношении действий в интересах детей в системе уголовного правосудия, (1997) §11(a); См. КПР Замечание общего порядка № 10, §28; CE Рекомендация № R (87)20, преамбула.
1071 Межамериканский суд, Консультативное заключение OC-17/2002, §137(11), и см. §§96, 109.
1072 КПП Заключительные замечания: Бурунди, документ ООН CAT/CO/BDI/CO/1 (2006) §13, Российская Федерация, документ ООН UNDoc.CAT/C/RUS/CO/4 (2006) §14.
1073 КПП Заключительные замечания: Камбоджа, документ ООН CAT/C/KHM/CO/2 (2010) §23.
1074 См., например, Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах, документ ООН S/2004/1616, §35; Тринадцатый периодический доклад Генерального секретаря о Миссии Организации Объединенных Наций в Либерии, документ ООН S/2006/958, §29.
1075 Комиссия ПЧ:Афганистан, документ ООН E/CN.4/2005/135, p358 §15, Камбоджа, документ ООН E/ CN.4/RES/2001/82, §20, Сьерра-Леоне, документ ООН E/CN.4/RES/2001/20, §11(b), Сомали, документ ООН E/CN.4/RES/2005/83, §6(b), Судан, документ ООН E/CN.4/RES/ 2001/18, §4(i).
1076 КПР Замечание общего порядка № 10, §13.
1077 Совет по правам человека ООН, Резолюция 10/2, §7.
1078 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §42; См. Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 65/230, приложение §26, Резолюция 65/213, §15; CE Рекомендация № R (87) 20, преамбула.
1079 См. Исследование Организации Объединенных Наций по вопросу о насилии в отношении детей, документ ООН A/61/299 (2006).
1080 КПР Замечание общего порядка № 10, §13.

Эффективная система ювенальной юстиции требует специального обучения полицейских, работников прокуратуры, юрисконсультов, судей и всех тех, кто занимается детьми, вступившими в конфликт с законом.[a] [1081] В рамках такого обучения следует уделять особое внимание особым потребностям девочек, например, учитывать последствия пережитого ими произвола и физиологические потребности.[b] [1082] Управление системы ювенального правосудия также должно вести статистику, детализированную по возрасту, полу и другим важным факторам, которые могут привести к неравенству.[1083]

Межамериканский суд отметил, что эффективной, справедливой и гуманной системе ювенальной юстиции требуются широкие полномочия, «чтобы те, кто принимает решения, могли принять те меры, которые они считают наиболее важными в каждом конкретном случае». По мнению суда, также требуется «такая система «сдержек и противовесов», чтобы ограничить любые злоупотребления особыми полномочиями и гарантировать соблюдение прав несовершеннолетних правонарушителей».[1084]

Государствам следует принять надлежащие меры для создания систем оказания юридической помощи, ориентированных на обеспечение доброжелательного отношения к ребёнку и учитывающих его интересы.[c]

Как будет отмечено ниже, когда государство выбирает неофициальные способы урегулирования дел, то оно должно проследить за тем, чтобы права ребёнка были защищены в полной мере. Официальное ювенальное судопроизводство, в свою очередь, должно гарантировать все права справедливого судебного разбирательства, включая прежде всего те, которые относятся к детям.

a Раздел O(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

b Правило 6.3 Пекинских правил

c Руководящее положение 11 §58 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

27.4 ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ

Принцип законности — требование, согласно которому преступления должны иметь чёткие определения в рамках закона, причём законы должны быть общедоступны — распространяется и на преступления, совершённые несовершеннолетними.[1085] (См. **главу 18.1.1**).

Принимая во внимание принцип законности, принцип обеспечения наилучших интересов ребёнка и основные принципы ювенальной юстиции, дети не могут нести ответственность в рамках системы судопроизводства за действия, которые не являлись бы преступлениями, если бы их совершил взрослый. Судебная система также не должна привлекать их к ответственности за другие действия, которые не являются подсудными уголовными преступлениями.

27.4.1 СТАТУСНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Государства должны отменить правовые нормы, квалифицирующие как уголовно-наказуемые действия, которые не являлись бы преступлениями, если бы их совершили взрослые, как то: прогулы, шатание по улицам и бегство из дома.[d] Напротив, при необходимости государствам следует уделять внимание такому поведению при помощи мер по защите детей, включая помощь родителям, чтобы разобраться с его коренными причинами.[e] [1086]

Комиссия по правам человека выразила озабоченность практикой *«асивалид»* в Сомали, когда родители за ослушание отправляют детей в тюрьму, где последние содержатся, пока родители не потребуют их освободить.[1087]

Межамериканская Комиссия установила, что дети в Гондурасе, задержанные не за какие-либо преступные действия, а лишь из-за того, что были брошены, осиротели или бродяжничали, пострадали от нарушения права на личную свободу.[1088]

Принимая во внимание тот принцип, что дети не должны нести наказания за действие, которое не являлось бы уголовным преступлением, если бы его совершил взрослый человек, Amnesty International требует, чтобы государства не преследовали в судебном порядке детей за сексуальные контакты по обоюдному согласию.

d Правило 3.1 Пекинских правил, статья 56 Эр-Риядских руководящих принципов

e См. статью 18 Конвенции о правах ребёнка

1081 Межамериканский суд, Консультативное заключение ОС-17/2002, §120 (6.3); Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 63/241, §45; Комиссия ПЧ:Права человека при отправлении правосудия, в частности правосудия в отношении несовершеннолетних, документ ООН E/CN.4/RES/2000/39 §§5, 14, Права ребёнка, документ ООН E/CN.4/RES/2000/85 §11, документ ООН E/CN.4/RES/2005/44, §5.
1082 КПР Замечание общего порядка № 10, §40.
1083 Комиссия ПЧ Права ребёнка, документ ООН E/CN.4/RES/2005/44, §6.
1084 Межамериканский суд, Консультативное заключение ОС-17/2002, §120 n.113.
1085 Межамериканский суд, Консультативное заключение ОС-17/2002, §108.
1086 КПР Замечание общего порядка № 10, §§8-9.
1087 Комиссия ПЧ, Сомали, документ ООН E/CN.4/RES/2005/83 §5(c).
1088 *Содержание под стражей малолетних в Гондурасе* (11.491), Межамериканская комиссия (1999) §109.

27.4.2 ДЕЗЕРТИРСТВО ИЛИ УКЛОНЕНИЕ ОТ СЛУЖБЫ В АРМИИ

Служба детей до 18 лет в вооружённых силах является видом труда, связанного с риском для жизни, что запрещено Конвенцией о наихудших формах детского труда (конвенция № 182 МОТ). Обязательный призыв детей в возрасте до 18 лет в вооружённые силы запрещён.[a] Воинская обязанность, вербовка или использование детей в возрасте до 15 лет в вооружённом конфликте является военным преступлением.[b] [1089]

Генеральный секретарь ООН призвал государства не арестовывать детей (включая тех, кому уже исполнилось 15 лет) за дезертирство или по сходным обвинениям, отметив, что «поскольку дети не могут легально служить в армии, признание их дезертирами неправомерно».[1090] С детьми, которые обвиняются в участии или связи с вооружёнными силами или вооружёнными формированиями, следует скорее обращаться как с потерпевшими, а не как с преступниками.[1091]

27.4.3 УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РОДИТЕЛЕЙ

Этот принцип включает в себя и запрет на наказание родителей за уголовные преступления, совершённые их детьми.[c] [1092]

Комитет по правам ребёнка констатировал, что «уголовное преследование родителей тех детей, которые вступили в конфликт с законом, скорее всего не поспособствует тому, чтобы они активно помогли вернуть ребёнка в общество».[1093]

27.5 АЛЬТЕРНАТИВЫ ОФИЦИАЛЬНОМУ СУДОПРОИЗВОДСТВУ

Государства обязаны разрабатывать и принимать широкий круг мер для решения вопросов, связанных с детьми, вступившими в конфликт с законом, таким образом, чтобы не прибегать к официальному судопроизводству.[d]

Такие меры, часто называемые программами реабилитации, должны полностью гарантировать соблюдение прав детей и другие правовые гарантии, включая право на юридическую помощь на любом этапе процесса.[e]

Комитет по правам человека рекомендует следующие меры: процедуру примирения сторон между виновником и пострадавшим, встречи с родственниками виновника, психологические консультации, общественно-полезные работы или образовательные программы.[1094]

Программы реабилитации должны применяться исключительно в наилучших интересах ребёнка. Такие мероприятия требуют свободного, добровольного и осознанного согласия ребёнка, основанного на информации о сути, содержании и продолжительности этого мероприятия и о последствиях отказа от сотрудничества или полного завершения программы.[f] [1095]

Завершённая программа реабилитации должна привести к полному и окончательному закрытию дела. Реабилитация не должна быть записана как судимость, и с ребёнком, который прошёл программу до конца, не следует обращаться как с имеющим судимость.[1096]

27.6 ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Дети имеют право на все гарантии и средства защиты, которые справедливое судебное разбирательство предоставляет взрослым,[g] а также и на дальнейшую особую заботу и защиту.[h] [1097]

[a] Статья 2 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, касающегося участия детей в вооружённых конфликтах

[b] Статья 8(2)(b)(xxvi) и (e)(vii) Статута МУС, статья 4(c) Устава Специального суда по Сьерра-Леоне

[c] Статья 7(2) Африканской хартии, статья 5(3) Американской конвенции

[d] Статья 40(3) Конвенции о правах ребёнка, правило 11.1 Пекинских правил, руководящее положение 10 §53(f) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел O(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[e] Руководящее положение 10 §53(f) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[f] Правило 11.3 Пекинских правил

[g] раздел O(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см., помимо прочего, статью 9 и статью 14 МПГПП, статью 40 Конвенции о правах ребёнка

[h] Статья 24(1) МПГПП, преамбула и статья 3(2) Конвенции о правах ребёнка, статья 17 Африканской хартии прав ребёнка, статья 19 Американской конвенции, раздел O(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья VII Американской декларации

1089 *Прокурор против Томаса Лубанги Дьило* (ICC-01/04-01/06), МУС (14 марта 2012) §§568-630; *Прокурор против Чарльза Ганкая Тэйлора* (Дело №SCSL-03-01-T), Специальный суд по Сьерра-Леоне (18 мая 2012), Дело № SCSL-03-01-T, Решение суда, §§438-444.
1090 Доклад Генерального секретаря по вопросу о детях и вооружённом конфликте в Мьянме, документ OOHS/2007/666, §11, см. §62. См. также Парижские принципы, Принцип 7.6.3; КПР Заключительные замечания: Демократическая Республика Конго, документ ООН CRC/C/OPAC/COD/CO/1 (2012), §47.
1091 См. Парижские принципы, Принцип 3.6.
1092 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §11.
1093 КПР Замечание общего порядка № 10, §55.
1094 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §44.
1095 КПР Замечание общего порядка № 10, §27; См. КПР Замечание общего порядка № 12, §59.
1096 КПР Замечание общего порядка № 10, §27; См. КПР Замечание общего порядка № 12, §59.
1097 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §42, Замечание общего порядка № 17, §2.

Право на участие в судебном разбирательстве, право быть заслушанным, конфиденциальное общение между ребёнком и теми, кто оказывает ему юридическую помощь, и другие права, относящиеся к проведению справедливого судебного разбирательства, намного чаще упускаются из виду в случаях, когда в разбирательство вовлечены дети, а не взрослые. Суды, работники прокуратуры, полиция и другие сотрудники системы ювенальной юстиции должны особенно тщательно следить за соблюдением прав детей на справедливое судебное разбирательство.

Детям, находящимся в конфликте с законом, должно быть гарантировано судебное разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом. (См. **главу 12** о праве на судебное разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным в установленном законом порядке).

> Европейский суд постановил, что когда один и тот же судья проводит предварительное расследование, руководит сбором доказательств и потом председательствует на судебном заседании в суде по делам несовершеннолетних, это является нарушением гарантий независимости и беспристрастности.[1098]

Условия и порядок проведение судебного заседания должны учитывать возраст и зрелость ребёнка, его интеллектуальные и эмоциональные возможности и позволить ему принимать участие в заседании по его желанию.[a] [1099]

> Комитет по правам ребёнка заявил, что ребёнок не может принимать участие в судебном заседании и эффективно воспользоваться правом быть заслушанным в обстановке запугивания, враждебности, равнодушия или не соответствующей возрасту ребёнка: «Разбирательства должны быть доступны и подобающим образом организованы с должным учетом интересов ребёнка. Особое внимание необходимо уделять обеспечению ребёнка информацией в доступной для него форме, надлежащей поддержке самостоятельной защиты, наличию должным образом подготовленного персонала, планировке судебных помещений, надлежащей одежде судей и адвокатов, информационным табло и раздельным залам ожидания».[1100]

> Европейский суд постановил, что участие 11-летнего ребёнка в судебном заседании, открытом для общественности и проведённом с соблюдением всех формальных требований уголовного суда для взрослых, было настолько пугающим, что мальчик не смог принять эффективного участия в своей собственной защите. Суд постановил, что корректировка судебных заседаний, учитывающая возраст обвиняемого, как, например, регулярные перерывы, была недостаточной для обеспечения справедливого судебного разбирательства.[1101]

Особое внимание должно уделяться тому, чтобы процесс судебного разбирательства не усиливал дискриминацию в любой форме, включая гендерные стереотипы.[1102]

Ребёнок, который не понимает или не говорит на языке, используемом системой ювенальной юстиции, имеет право на бесплатную помощь переводчика, который должен присутствовать не только на судебном разбирательстве, но также быть доступным и на всех этапах ювенального судопроизводства. Важно, чтобы переводчик был обучен работе с детьми, потому что характер использования и понимания детьми родного языка может быть иным, чем у взрослых.[1103] (См. **главу 23**).

27.6.1 АРЕСТ

Арест ребёнка должен использоваться лишь в качестве крайней меры. Любое лишение ребёнка свободы должно быть ограничено минимально допустимым сроком.[b]

Любой ребёнок, которого арестовали и лишили свободы, должен предстать перед компетентными властями в течение 24 часов для проверки законности его заключения под стражу.[1104]

[a] Статья 14(4) МПГПП, статьи 12 и 40(1) Конвенции о правах ребёнка, правило 14(2) Пекинских правил, руководящее положение 10 §53(h) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[b] Статья 37(b) Конвенции о правах ребёнка, раздел O(j) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

1098 *Адамкевич против Польши* (54729/00), Европейский суд (2010) §107.
1099 КПР Замечание общего порядка № 12, §60; КПЧ Замечание общего порядка № 32, §42; *Адамкевич против Польши* (54729/00), Европейский суд (2010) §70; Межамериканский суд, Консультативное заключение OC-17/2002, §101; См. Большая палата Европейского суда: *T против Соединённого Королевства* (24724/94), (1999) §86, *В против Соединённого Королевства* (24888/94), (1999) §84.
1100 КПР Замечание общего порядка № 12, §34, см. также §§42-43, 132-34.
1101 *T против Соединённого Королевства*(24724/94), Большая палата Европейского суда (1999) §§86, 89.
1102 КПР Замечание общего порядка № 12, §77.
1103 КПР Замечание общего порядка № 10, §62.
1104 КПР Замечание общего порядка № 10, §83.

Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке, призывают отпускать детей на свободу в течение 48 часов после ареста.[a]

> Европейский суд установил, что Турция нарушила право на свободу и личную неприкосновенность нескольких 16-летних юношей, которых продержали под стражей в полиции три дня и девять часов, прежде чем они смогли встретиться с адвокатом или предстать перед судьей. В течение этого времени их допрашивали об их предположительном участии в террористической деятельности.[1105]

27.6.2 УВЕДОМЛЕНИЕ РОДИТЕЛЕЙ И ИХ УЧАСТИЕ

Родителей, официальных опекунов или родственников следует немедленно уведомить об аресте ребёнка.[b] Органы, ответственные за содержание под стражей, обязаны предпринять конструктивные меры для того, чтобы родители или опекуны получили фактическое уведомление об аресте их ребёнка.[1106]

Родителям или опекунам следует присутствовать на всех этапах судебного процесса, включая допросы, если только их присутствие не идёт вразрез с наилучшими интересами ребёнка.[1107] Ребёнок должен быть в состоянии свободно и конфиденциально советоваться с родителями или опекунами, а также со своим законным представителем.[c] Комитет по правам ребёнка рекомендует, чтобы законодательство явным образом предусматривало полную вовлечённость родителей или опекунов.[1108]

27.6.3 ПРАВОВАЯ И ИНАЯ ПОМОЩЬ

Дети, вступившие в конфликт с законом, имеют право на правовую и иную помощь на всех этапах судебного процесса, включая допрос правоохранительными органами.[1109]

Согласно Конвенции о правах ребёнка, детям, лишённым свободы, гарантируется как правовая, так *и другая* соответствующая помощь, к которой они должны иметь незамедлительный доступ.[d] Конвенция о правах ребёнка гарантирует, что дети, которых не лишили свободы, но которые являются подозреваемыми в уголовном преступлении, имеют право на правовую или иную соответствующую помощь в подготовке и изложении аргументов в свою защиту.[e] Принятые впоследствии стандарты признают, что такие дети имеют право на помощь адвоката.[f]

(См. **главы 3 и 20** о праве на адвоката).

Дети должны иметь доступ к правовой помощи на тех же или ещё более мягких условиях, что и взрослые.[g] Наилучшие интересы ребенка должны быть первоочередным соображением, которым следует руководствоваться во всех решениях о предоставлении правовой помощи детям.[h] Дети должны получать правовую помощь в первоочередном порядке[i], а заключённым детям должен быть обеспечен доступ к правовой помощи. Правовая помощь, которая предоставляется детям, должна быть доступной, соответствующей их возрасту, носить междисциплинарный и эффективный характер и отвечать конкретным юридическим и социальным потребностям детей.[k] Государствам следует принимать активные меры во всех возможных случаях, чтобы девочек могли представлять женщины-адвокаты.[l]

Дети должны быть освобождены от проверки материального положения в тех странах, где используют такие проверки для определения права на получение правовой помощи.[m] Правовая помощь детям должна быть бесплатной.[n] [1110]

> Комитет против пыток раскритиковал практику подвергать ребёнка допросу в отсутствие опекуна или адвоката[1111] — подчас с применением незаконных методов, включая угрозы, шантаж и физическое насилие[1112] — и потребовал, чтобы дети получали

a Раздел O(j) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

b Правило 10.1 Пекинских правил, руководящее положение 10 §53(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел O(g) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

c Руководящее положение 10 §53(d) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

d Статья 37(d) Конвенции о правах ребёнка

e Статья 40(2)(b)(ii) Конвенции о правах ребёнка

f Статья 18(2)(f) Африканской молодёжной хартии, принцип 3 §20 и 22 и руководящее положение 10(b) и (c) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел O(n)(v) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

g Принцип 3 §22 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

h Принцип 11 §34 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

i Принцип 11 §35 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

j Руководящее положение 11 §46 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

k Принцип 11 §35 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

l Руководящее положение 9 §52(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

m Руководящее положение 1 §41(c) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

n См. руководящее положение 1 §41(c) и принципы 3, 10 и 11 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

1109 *Ипек и другие против Турции* (17019/02 and 30070/02), Европейский суд (2009) §36.
1106 *Булацио против Аргентины*, Межамериканский суд (2003) §130.
1107 См. КПЧ Замечание общего порядка № 32, §42; КПП Заключительные замечания: Албания, документ ООН CAT/C/CR/34/ALB (2005) §8(i).
1108 КПР Замечание общего порядка № 10, §§53-54.
1109 КПР Замечание общего порядка № 10, §52; КПП Заключительные замечания: Лихтенштейн, документ ООН CAT/C/LIE/CO/3 (2010) §28; См. КПЧ Замечание общего порядка № 32, §42.
1110 КПР Замечание общего порядка № 10, §49; См. СЕ Рекомендация комитета министров по проблеме общественной реакции на преступность среди несовершеннолетних, R (87) 20, §8.
1111 КПП Заключительные замечания: Австрия, документ ООН CAT/C/AUT/CO/4-5 (2010) §10, Бельгия, документ ООН CAT/C/BEL/CO/2 (2008) §16.
1112 КПП Заключительные замечания: Казахстан, документ ООН CAT/C/KAZ/CO/2 (2008) §12.

доступ к независимому адвокату, независимому врачу и ближайшим родственникам с момента заключения под стражу.[1113]

Европейский суд установил, что допрос 15-летнего ребёнка без присутствия его адвоката, притом что государство не смогло предоставить адвокату доступ к его клиенту на ранних стадиях судебного процесса, нарушает право мальчика на справедливое судебное разбирательство; учитывая его возраст, было бы неразумно ожидать, что мальчик знает о своем праве потребовать адвоката или осознаёт последствия того, что он не смог этого сделать.[1114] Суд также установил, что «явная неспособность» адвоката ребёнка представлять его надлежащим образом в сочетании с такими факторами, как возраст ребенка и тяжесть обвинений, должны были привести к обсуждению в суде того факта, что заявителю срочно требуется адекватное юридическое представительство.[1115]

Вся переписка и устное общение между детьми и их адвокатами должны проходить в условиях, которые гарантируют соблюдение конфиденциальности.[a] [1116]

Помимо доступа к адвокату дети, находящиеся в заключении, должны иметь доступ к врачу.[1117] Социальные работники и те, кто оказывает помощь детям во время уголовного процесса, должны быть обучены работе с детьми, находящимися в конфликте с законом.[1118]

[a] **Руководящее положение 10 §53(d) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи; см. статьи 40(2)(b)(vii) и 16 Конвенции о правах ребёнка**

27.6.4 ОСОБАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ПО ЗАЩИТЕ ОТ САМООГОВОРА

Государства должны обратить особое внимание на соблюдение права ребёнка на свободу от принуждения признать свою вину или свидетельствовать против самого себя. Запрет на принуждение следует понимать максимально широко, и он не ограничивается запретом на использование физической силы. (См. **главу 16**). Детей можно склонить к признанию вины или даче свидетельских показаний против себя в силу их возраста и уровня развития, посредством лишения свободы, в силу продолжительности допроса и недопонимания с их стороны, страха перед неизвестными последствиями или перед заключением в тюрьму, или при помощи обещания лёгкого наказания или освобождения.[1119]

Ребёнка не следует допрашивать в случае, если отсутствует адвокат, один из родителей или опекун.[b] Помимо прочего, присутствие адвоката и родителей или опекуна может помочь удержать от признания, полученного с помощью принуждения. (См. **главу 3.2** и **главу 9.2** о праве иметь адвоката во время допроса).

Европейский суд постановил, что одно лишь предупреждение, сделанное несовершеннолетнему подозреваемому о том, что у него есть право хранить молчание, после чего его допросили в отсутствие опекунов, не уведомив о праве на получение правовой помощи, не являлось достаточной мерой для защиты его права хранить молчание.[1120]

Межамериканский суд указал на возможность того, что Американская Конвенция сможет удержать государства от использования признаний вины, сделанных детьми.[1121]

[b] **Руководящее положение 9 §53(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел O(I)(vi) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

Другой гарантией от дачи показаний против самого себя под принуждением является независимое и подробное изучение методов ведения допроса для того, чтобы убедиться, что, принимая во внимание совокупность всех обстоятельств, показания даны добровольно, а не под принуждением, и заслуживают доверия. Суды должны обращать внимание на возраст ребёнка, а также на продолжительность заключения и допросов и на присутствие законных или других представителей, родителей или опекунов во время допроса.[1122] Протоколы допроса

1113 КПП Заключительные замечания: Израиль, документ ООН CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §28; См. КПП Заключительные замечания: Бельгия, документ ООН CAT/C/BEL/CO/2 (2008) §16.
1114 См. Европейский суд: *Адамкевич против Польши* (54729/00), (2010) §§89-92, *Пановиц против Кипра* (4268/04), (2008) §84; См. *Салдуз против Турции* (36391/02), Большая палата Европейского суда (2008) §§60, 63.
1115 *Гювеч против Турции* (70337/01), Европейский суд (2009) §131.
1116 КПР Замечание общего порядка № 10, §50.
1117 См. Рекомендацию СЕ О новых подходах к преступности среди несовершеннолетних, Rec2003(20) §15.
1118 См. КПР Замечание общего порядка № 10, §§49-50.
1119 КПР Замечание общего порядка № 10, §57.
1120 Европейский суд: *Пановиц против Кипра* (4268/04), (2008) §74; *Салдуз против Турции* (36391/02), Большая палата (2008) §§54-55.
1121 См. Межамериканский суд, Консультативное заключение OC-17/2002, §131.
1122 КПР Замечание общего порядка № 10, §58.

следует сохранять. Вести электронную запись допросов всех подозреваемых (и взрослых, и детей) требуется согласно ряду стандартов и рекомендуется многими органами и механизмами по защите прав человека (см. **главу 9.6** о ведении протоколов на допросах, в том числе электронными средствами).

27.6.5 ПРАВО НА ОЗНАКОМЛЕНИЕ С ОБВИНЕНИЕМ И ПРАВАМИ

Дети должны быть немедленно проинформированы о своих правах и выдвинутых против них обвинениях. В дополнение к информированию ребенка, но не в качестве альтернативы этому, необходимо предоставлять информацию его родителям.[1123] Информация об обвинениях и правах должна предоставляться таким образом, чтобы это отвечало возрасту и степени развития ребенка, на языке, который ребенок может понять.[a]

[a] Статья 40(2)(b)(ii) Конвенции о правах ребёнка, руководящее положение 10 §53(e) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

Право ребёнка получить сведения о любых обвинениях, выдвинутых против него, на языке, который он или она понимают, может потребовать «перевода» с официального языка юриспруденции, часто используемого в уголовных делах, на доступный ребёнку бытовой язык. Недостаточно предоставить ребёнку официальные документы: зачастую может потребоваться устное объяснение. Власти ответственны за то, чтобы ребёнок понял каждое из выдвинутых против него обвинений.[1124] (См. **главы 2.3-2.4** и **8.4**).

27.6.6 ПРАВО БЫТЬ ЗАСЛУШАННЫМ

Дети имеют право свободно высказывать свои взгляды на все вопросы, которые их касаются, и быть заслушанными лично или через представителя в ходе любого судебного или административного разбирательства.[b]

[b] Статья 12 Конвенции о правах ребёнка, статья 4(2) Африканской хартии прав ребёнка

Таким образом, для реализации ребёнком права на выражение своих взглядов необходимо, чтобы ребенка проинформировали о вопросах, вариантах действий, последствиях решений и самих решениях, которые могут быть приняты лицами, ответственными за заслушивание ребенка, а также его родителями или опекуном.[1125]

Адвокаты или другие представители должны информировать ребёнка о его праве опросить самостоятельно или при помощи других лиц свидетелей (см. **главу 22**). Детям должно быть позволено выразить своё мнение о привлечении свидетелей к судебному разбирательству и их показаниях.[1126]

[c] Статья 12 Конвенции о правах ребёнка

Мнению детей следует уделять должное внимание в соответствии с их возрастом и зрелостью.[c] [1127] Поскольку сам по себе возраст служит недостаточным критерием для определения весомости взглядов ребёнка, взгляды ребёнка должны оцениваться в каждом конкретном случае. Как отмечает Комитет по правам ребёнка: «выработка у ребёнка способностей к формулированию взглядов зависит от информации, опыта, среды, социальных и культурных ожиданий, а также уровня поддержки».[1128]

Право ребёнка быть заслушанным подлежит в полной мере соблюдению на всех этапах судебного процесса от стадии предварительного следствия, на которой ребёнок имеет право не давать показаний, до того момента, когда у ребёнка возникает право быть заслушанным полицией, обвинителем или следственным судьёй, если таковой имеется. Это право применяется на протяжении всего судебного процесса, включая сам суд, вынесение судебного решения, назначение наказания, апелляцию и приведение наказания в исполнение.[1129]

Если право ребёнка быть заслушанным было нарушено в ходе судебного или административного разбирательства, ребёнок должен иметь доступ к процедурам подачи апелляций и жалоб, которые обеспечивают средства правовой защиты от нарушения его прав.[1130]

27.6.7 ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Лишение ребёнка свободы, включая содержание под стражей до суда, должно использоваться лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого периода времени. Должны иметься альтернативы заключению под стражу, а их уместность — рассмотрена.[d]

[d] Статья 37(b) Конвенции о правах ребёнка, раздел O(j) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

1123 КПР Замечание общего порядка № 10, §§47-48; КПЧ Замечание общего порядка № 32, §42.
1124 КПР Замечание общего порядка № 10, §§47-48.
1125 КПР Замечание общего порядка № 12, §25.
1126 КПР Замечание общего порядка № 10, §59.
1127 КПР Замечание общего порядка № 12, §28.
1128 КПР Замечание общего порядка № 12, §29.
1129 КПР Замечание общего порядка № 12, §58.
1130 КПР Замечание общего порядка № 12, §47.

Генеральная ассамблея ООН и Комитет по правам человека потребовали от государств прекратить, по мере возможности, использование предварительного заключения в отношении детей.[1131]

Европейский суд постановил, что продолжительное предварительное заключение лица, не достигшего на момент совершения преступления 18 лет в пенитенциарных учреждениях для взрослых, нарушает Европейскую Конвенцию, в том числе и запрет на негуманное и унижающее человеческое достоинство обращение.[1132]

В исключительных случаях, когда принимается решение заключить под стражу ребёнка до начала суда, должна иметься возможность обжаловать это решение.[a]

Государства также должны предусмотреть в своём законодательстве регулярные проверки, желательно каждые две недели, для установления необходимости и целесообразности предварительного заключения.[1133] (См. **главу 6.3**).

Дети, лишённые свободы, имеют право оспорить законность своего заключения под стражу перед судом или другим компетентным, независимым и беспристрастным органом. Они также имеют право на немедленное принятие решения по своему ходатайству. Для этих целей они имеют право на помощь адвоката.[b] (См. **главу 6**).

Комитет по правам ребёнка заявил, что решения по оспариванию законности лишения свободы нужно выносить как можно быстрее, но не позднее, чем спустя две недели после подачи ходатайства.[1134]

Как и в случае со взрослыми, допустимые сроки окончания уголовного процесса должны быть ещё короче, если дети находятся в заключении.[1135] (См. **главу 7**).

[a] Правило 18 Правил СЕ о применении содержания под стражей

[b] Статья 9(4) МПГПП, статья 37(d) Конвенции о правах ребёнка

27.6.8 ПРОВЕДЕНИЕ СУДА В КРАТЧАЙШИЕ СРОКИ

Дети, в отношении которых возбуждено уголовное дело, имеют право на скорейшее проведение суда. Решения в рамках ювенального судопроизводства должны приниматься без промедления.[c] [1136] Промежуток времени между совершением преступления и окончательным ответом на это действие должен быть как можно более коротким. Чем продолжительнее этот период, тем больше вероятность того, что ответная мера утратит своё позитивное воспитательное воздействие, и тем больший урон будет нанесен репутации ребёнка.[1137]

Сроки завершения дел, возбуждённых в отношении детей, должны быть намного короче, чем для взрослых. Вместе с тем, срок должен быть достаточно длинным для того, чтобы обеспечить соблюдение прав ребёнка, в том числе предоставлять ему достаточно времени и возможностей для подготовки и изложения аргументов в свою защиту.[1138]

Комитет по правам ребёнка призывает выносить окончательное решение по обвинениям не позже, чем спустя 6 месяцев после их предъявления.[1139]

(См **главу 8.1** о достаточном времени и условиях для подготовки защиты, **главу 7** о правах заключённых на судебное разбирательство в разумные сроки и **главу 19** о праве на судебное разбирательство без неоправданной задержки).

[c] Статья 10(2)(b) МПГПП, статья 40(2)(b)(iii) Конвенции о правах ребёнка, статья 17(2)(c)(iv) Африканской хартии прав ребёнка; см. раздел O(n)(iv) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

27.6.9 КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Дети имеют право на всемерное уважение их личной жизни на всех стадиях разбирательства[d] [1140], начиная с первого контакта ребёнка с сотрудниками правоохранительных органов.[1141]

[d] статья 40(2)(b)(vii) (и статья16) Конвенции о правах ребёнка, правило 8.1 Пекинских правил, раздел O(n)(ix) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

1131 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/213, §14; КПЧ Замечание общего порядка № 32, §42.
1132 Европейский суд: *Сельчук против Турции* (21768/02), (2006) §§35-37, *Гювеч против Турции* (70337/01), (2009) §98; См. *Нарт против Турции* (20817/04), Европейский суд (2008) §§28-35.
1133 КПР Замечание общего порядка № 10, §83.
1134 КПР Замечание общего порядка № 10, §83.
1135 КПР Замечание общего порядка № 10, §§52, 51; *Нарт против Турции* (20817/04), Европейский суд (2008) §§30-35.
1136 КПЧ Замечание общего порядка № 17, §2; См. КПЧ Замечание общего порядка № 32, §42.
1137 КПР Замечание общего порядка № 10, §51.
1138 КПР Замечание общего порядка № 10, §52; См. СЕ Рекомендация № R (87) 20, §4.
1139 КПР Замечание общего порядка № 10, §83.
1140 *Т против Соединённого Королевства* (24724/94), Большая палата Европейского суда (1999) §74; СЕ Рекомендация № R (87)20, §8; См. Межамериканский суд, Консультативное заключение ОС-17/2002, §134.
1141 КПР Замечание общего порядка № 10, §64.

Информация, которая может помочь установить личность ребёнка, подозреваемого или обвиняемого в совершении уголовного преступления, не должна разглашаться.[a]

[a] Раздел O(h) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Чтобы защитить право ребёнка на личную жизнь, суды и другие органы должны проводить закрытые заседания. Любые исключения должны быть прописаны в законодательстве.[1142] Африканская хартия прав ребёнка требует от государств запретить прессе и общественности присутствовать на судах над детьми.[b] Комитет по правам ребёнка подчеркнул, что право на личную жизнь требует, чтобы все специалисты, участвующие в проведении мероприятий, назначенных судом или другими компетентными органами, «держали в тайне всю информацию, которая может привести к опознанию ребёнка, во время всех своих внешних контактов».[1143]

[b] Статья 17(2)(d) Африканской хартии прав ребёнка

Записи о несовершеннолетних правонарушителях следует хранить в условиях, исключающих их прочтение посторонними. Записи о правонарушениях в несовершеннолетнем возрасте не должны использоваться на судах над взрослыми в последующих делах с участием того же правонарушителя и не должны быть использованы для усиления приговоров на любых других подобных судах над взрослыми.[c] [1144] Имя несовершеннолетнего правонарушителя должно быть удалено из его досье, когда ребёнок достигает 18 лет.[1145]

[c] Правила 21.1-21.2 Пекинских правил

Никакие сведения, которые могут привести к установлению личности ребёнка, находящегося в конфликте с законом, не должны становиться общедоступными, поскольку это может привести к подрыву репутации ребёнка и, возможно, отрицательно сказаться на доступности для него образования, работы, жилья, а также на его безопасности.[1146] Личная жизнь и персональные данные ребёнка, участвующего в судебных или несудебных разбирательствах и других правомерных вмешательствах, должны быть защищены на всех этапах процесса, и такая защита должна быть гарантирована законодательством.[d]

[d] Руководящее положение 10 §54 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

27.6.10 ОПОВЕЩЕНИЕ О РЕШЕНИИ СУДА

Судебное решение должно быть сообщено таким образом, чтобы защитить неприкосновенность частной жизни ребёнка,[e] и чтобы ребёнок смог его понять. (См. **главу 24** о приговорах и **главу 25.1** о наказаниях). Поскольку дети имеют право на то, чтобы их взглядам было уделено должное внимание, то ответственный сотрудник обязан проинформировать ребёнка о результатах процесса и разъяснить ему, каким образом были приняты во внимание его или её взгляды.[1147]

[e] статья 14(1) МПГПП, статья 40(2)(b)(vii) Конвенции о правах ребёнка, раздел O(h) и (n)(ix) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. статью 8(5) Американской конвенции, статью 6(1) Европейской конвенции

27.6.11 АПЕЛЛЯЦИЯ

Каждый ребёнок, который, как считается, нарушил уголовное законодательство, имеет право на апелляцию.[f] Комитет по правам ребёнка отметил, что право на обжалование не ограничивается лишь наиболее серьёзными преступлениями и потребовал от государств, которые внесли оговорки к этому положению Конвенции о правах ребёнка, свои оговорки снять.[1148] (См. **главу 26**).

[f] Статья 14(5) МПГПП, Статья 40(2)(b)(v) Конвенции о правах ребёнка

27.7 СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ

В ответных мерах государства на правонарушения, совершённые детьми, должны быть приложены значительные усилия к их реабилитации, чтобы обеспечить им возможность играть конструктивную и продуктивную роль в обществе.[1149]

Наказание должно быть соразмерно не только обстоятельствам и степени тяжести совершённого правонарушения, но и возрасту, меньшей виновности, положению и потребностям ребенка.[g] [1150]

[g] Раздел O(o)(i) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Строго карательный подход не соответствует руководящим принципам правосудия по делам несовершеннолетних.[1151] Понятие расплаты недопустимо в системе ювенальной юстиции.[1152]

1142 КПР Замечание общего порядка № 12, §61, КПР Замечание общего порядка № 10, §66.
1143 КПР Замечание общего порядка № 10, §66; См. КПЧ Замечание общего порядка № 17, §2.
1144 КПР Замечание общего порядка № 10, §66.
1145 КПР Замечание общего порядка № 10, §67.
1146 КПР Замечание общего порядка № 10, §64.
1147 КПР Замечание общего порядка № 12, §45.
1148 КПР Замечание общего порядка № 10, §61.
1149 *Дело "уличных детей" (Виллагран-Моралес и др). против Гватемалы*, Межамериканский суд (1999), §197; См. *Мигель Домингес против США* (12.285), Межамериканская комиссия (2002) §83; См. Межамериканская комиссия Бюро докладчика по правам ребёнка, Ювенальная юстиция и права человека в Северной и Южной Америке (2011) §31.
1150 КПР Замечание общего порядка № 10, §71.
1151 КПР Замечание общего порядка № 10, §71.
1152 Межамериканская комиссия Бюро докладчика по правам ребёнка, Ювенальная юстиция и права человека в Северной и Южной Америке (2011) §59; См. Томас Хаммарберг, *Права человека в Европе: нет причин для иллюзий*. Страсбург: издательство Совета Европы, 2011, сс. 176-80.

Лишение свободы должно использоваться лишь в качестве крайней меры, а если оно используется, то на как можно более короткий срок.[a] [1153] Если лишение свободы все-таки применяется, то его целью должна быть реабилитация.[1154] Условия содержания в заключении должны соответствовать возрасту и правовому статусу детей.[1155] В местах лишения свободы дети должны содержаться отдельно от взрослых заключённых.

Следует поощрять альтернативные лишению свободы меры, включая реабилитацию и восстановительное правосудие.[b] [1156]

27.7.1 ЗАПРЕТ НА СОДЕРЖАНИЕ ДЕТЕЙ ВМЕСТЕ СО ВЗРОСЛЫМИ

Дети, находящиеся в заключении, должны содержаться отдельно от взрослых всё время: будь то сразу после ареста, в ожидании суда, или во время отбывания наказания, если только не считается, что в наилучших интересах ребёнка этого делать не следует.[c] [1157] Как отмечает Комитет по правам ребёнка, «помещение детей в тюрьмы и исправительные учреждения для взрослых подвергает опасности их элементарную безопасность, здоровье и их будущую способность оставаться за рамками преступного мира и вернуться в общество».[1158]

Исключения из общего запрета на совместное содержание детей и взрослых — если только не считается, что в наилучших интересах ребенка этого делать не следует, — надлежит толковать в узком смысле. Комитет по правам ребёнка предупреждает, что «наилучшие интересы ребёнка не означают удобство стран-участников».[1159] Европейский комитет по предупреждению пыток отмечает, что «могут быть исключительные ситуации (например, дети и родители содержатся вместе как задержанные иммигранты), когда очевидно, что в наилучших интересах несовершеннолетнего не разлучать его с конкретными взрослыми. Однако размещение вместе несовершеннолетних и не связанных с ними взрослых неминуемо ведёт к возможному подчинению и эксплуатации».[1160]

> Комитет по правам человека считает, что содержание в заключении детей вместе со взрослыми нарушает и статью 10 МПГПП о лишении свободы и права детей на специальные меры защиты, гарантированные статьёй 24.[1161]

> Межамериканская комиссия пришла к выводу, что содержание в заключении детей вместе со взрослыми и не в специализированных учреждениях нарушает Американскую конвенцию.[1162]

Для соблюдения запрета на совместное содержание детей и взрослых и достижения целей, стоящих перед ювенальной юстицией, государствам следует создать отдельные учреждения для детей, лишённых свободы, в которых имелись бы свой обслуживающий персонал, методы и практическая методика, учитывающие интересы детей.[d] [1163]

27.7.2 АЛЬТЕРНАТИВЫ ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

Государства должны обеспечить доступность для детей, признанных виновными в нарушении уголовного законодательства, разнообразных альтернатив заключению и другим формам содержания в специализированных заведениях.[e] Эти альтернативы должны включать в себя опеку, надзор, психотерапию, назначение испытательного срока, взятие на поруки или центры ежедневного пребывания, воспитание, программы обучения и профессиональной подготовки и другие формы опеки, заменяющие помещение в исправительное учреждение. Все эти меры (мероприятия) должны быть нацелены на обеспечение такого обращения с ребёнком, которое отвечало бы его благополучию, и было бы соразмерно обстоятельствам и характеру преступления.[1164]

[a] Статья 37(b) Конвенции о правах ребёнка; см. раздел O(o)(iii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[b] Руководящее положение 10 §53(g) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел O(o)(ii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[c] Статья 10(2)(b) и (3) МПГПП, статья 37(c) Конвенции о правах ребёнка, статья 17(2)(b) Африканской хартии прав ребёнка, статья 18(2)(b) и (c) Африканской молодёжной хартии, статья 36 Руководящих принципов острова Роббен, раздел O(k) и (l)(vii) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[d] См. правило 26 Пекинских правил

[e] Статья 40(4) Конвенции о правах ребёнка

1153 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/213, §14.
1154 См. КПЧ Замечание общего порядка № 17, §2.
1155 КПЧ Замечание общего порядка № 17, §2.
1156 Резолюция Совета по правам человека ООН, 10/2, §9; Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/230 (Декларация Сальвадора), §27.
1157 КПЧ Замечание общего порядка № 17, §2; Совет по правам человека ООН, Резолюция 10/2, преамбула; Комиссия ПЧ: Права человека при отправлении правосудия, в частности права подвергаемых задержанию детей и несовершеннолетних, документ ООН E/CN.4/RES/1998/39, преамбула, §15, документ ООН E/ CN.4/RES/2000/39, преамбула, документ ООН E/CN.4/RES/2004/43, преамбула, Права ребёнка, документ ООН E/CN.4/RES/2001/75, §28(b), документ ООН E/CN.4/RES/2002/92, §31(b), документ ООН E/CN.4/RES/2003/86, §35(c), документ ООН E/CN.4/RES/2004/48, §35(c); ЕКПП 9-й Общий доклад, CPT/Inf (99) 12, §25.
1158 КПР Замечание общего порядка № 10, §85; См.ЕКПП 9-й Общий доклад, CPT/Inf (99) 12, §25.
1159 КПР Замечание общего порядка № 10, §85.
1160 ЕКПП 9-й Общий доклад, CPT/Inf (99) 12, §25.
1161 *Дэмиан Томас против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/65/D/800/1998 (1999) §6.5-6.
1162 *Содержание под стражей малолетних в Гондурасе* (11.491), Межамериканская комиссия (1999) §125; См. Межамерикансканская комиссия Резолюция 2/11 по поводу ситуации с заключёнными в Гуантанамо, МК 259-02, с.3.
1163 КПР Замечание общего порядка № 10, §85; См.ЕКПП 9-й Общий доклад, CPT/Inf (99) 12, §28; Для ознакомления с кратким изложением принципов и правил практики содержания под стражей в отношении детей, см. Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы; КПР Замечание общего порядка № 10, §§85-89.
1164 КПР Замечание общего порядка № 10, §23, и см. §§28, 70.

Поскольку возврат в общество является целью системы судопроизводства, Комитет по правам ребёнка предостерегает против таких действий, которые могут воспрепятствовать полноценному участию детей в жизни общества. Примером являются публичное осуждение, социальная изоляция и распространение негативной информации о ребёнке.[1165]

27.7.3 ЗАПРЕТ НА ОПРЕДЕЛЁННЫЕ ВИДЫ ПРИГОВОРОВ

Смертная казнь или пожизненное тюремное заключение, не предусматривающее возможности освобождения (или условно-досрочного освобождения) не назначаются за преступления, совершённые лицами моложе 18 лет на момент совершения преступления.[a] [1166] На подобные приговоры действует абсолютный запрет: Конвенция о правах ребёнка запрещает вынесение таких приговоров «за преступления, совершённые лицами моложе 18 лет». Эта формулировка не оставляет свободы действий странам, где возраст совершеннолетия наступает раньше.

[a] Статья 6(5) МПГПП, статья 37(а) Конвенции о правах ребёнка, статья 5(3) Африканской хартии прав ребёнка, статья 4(5) Американской конвенции, правило 17.2 Пекинских правил, параграф 3 Гарантий прав приговорённых к смертной казни, раздел O(о)(iv) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 68 Четвёртой Женевской конвенции, статья 77(5) Протокола I и статья 6(4) Протокола II к Женевским конвенциям

> МПГПП не допускает никаких исключений из запрета на смертную казнь для лиц младше 18 лет на момент совершения преступления.[b] Более того, Комитет по правам человека и Межамериканская комиссия считают, что запрет на казнь детей является императивной нормой обычного международного права, обязательной для исполнения всеми странами и не допускающей никаких исключений.[1167]

[b] Статья 4(2) МПГПП

Утверждение некоторых стран о том, что они действуют в соответствии с международным правом, если откладывают казни до момента, когда несовершеннолетнему преступнику исполнится 18 лет, противоречит международному праву. Международное право ясно говорит, что имеет решающее значение возраст лица на момент совершения преступления, а не его возраст во время судебного процесса, вынесения приговора или исполнения наказания.[1168]

> Может показаться, что текст статьи 7 Арабской хартии позволяет сделать исключение из этого запрета, если это позволял закон, действовавший на момент совершения преступления. Однако всем участникам Арабской хартии запрещено осуждать на смертную казнь любого, кому не исполнилось 18 лет на момент совершения преступления, поскольку они также подписали предусматривающую более строгую защиту детей Конвенцию о правах ребёнка.[c]

[c] Статья 43 Арабской хартии

Если имеются сомнения в том, что на момент совершения преступления предполагаемому виновнику ещё не исполнилось 18 лет, его следует считать ребёнком, кроме случаев, когда обвинение докажет обратное.[1169]

Запрещается приговаривать к пожизненному заключению без права на условно-досрочное освобождение лица, которым не исполнилось 18 лет на момент совершения преступления.[d] При этом Комитет по правам ребёнка отметил, что все формы пожизненного заключения ребёнка, даже те, что предусматривают периодический пересмотр приговора и возможность досрочного освобождения, делают очень трудным, если не невозможным достижение тех целей, которые преследует ювенальная юстиция. Эти цели включают в себя освобождение лица, возврат его в общество и возможность вновь приносить пользу обществу, что достигается с помощью обучения, соответствующего обращения и опеки. Исходя из этого, Комитет настоятельно рекомендует отмену всех форм пожизненного заключения за преступления, совершённые лицами младше 18 лет.[1170] Межамериканский суд постановил, что пожизненное заключение за преступления, совершённые в возрасте до 18 лет, не соответствует цели социальной реинтеграции детей и нарушает Американскую конвенцию.[1171]

[d] Статья 37(а) Конвенции о правах ребёнка

> Комитет по ликвидации расовой дискриминации пришёл к выводу, что существующая в США практика осуждать молодых правонарушителей, включая детей, на пожизненные сроки без права на условно-досрочное освобождение нарушает право на равное

1165 КПР Замечание общего порядка № 10, §29.
1166 КПЧ Замечание общего порядка № 17, §2; См. Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 65/213, §16; Резолюция СПЧ A/HRC/7/29, §30(а); Комиссия ПЧ: Вопрос о смертной казни, документ ООН E/CN.4/RES/2000/65, §3(а), документ ООН E/CN.4/RES/2001/68, §4(а), документ ООН E/CN.4/RES/2002/77, §4(а), документ ООН E/CN.4/RES/2003/86, §35(а), документ ООН E/CN.4/RES/2005/59, §7(а), Права ребёнка, документ ООН E/CN.4/RES/ 2004/48, §35(а), документ ООН E/CN.4/RES/2005/44, §27(с); Подкомиссия по поощрению и защите прав человека, Смертная казнь в отношении несовершеннолетних правонарушителей, Рез. 2000/17 (2000).
1167 КПЧ Замечание общего порядка № 24, §8; *Мигель Домингес против США* (12.285), Межамериканская комиссия (2002) §§84, 85; См. Amnesty International, *Запрет смертной казни несовершеннолетних правонарушителей согласно общему международному законодательству*. Индекс:ACT/50/004/2003.
1168 См. КПР Замечание общего порядка № 10, §75.
1169 Резолюция Совета по правам человека 19/37, §55
1170 КПР Замечание общего порядка № 10, §77.
1171 *Мендоса и другие против Аргентины* (12.651) Межамериканский суд (2013) §§166-167.

> обращение в судах и отмечает, что эта практика оказывает несоразмерно негативное воздействие на расовые и этнические меньшинства.[1172]

Телесные наказания также запрещены (для взрослых и детей). Они нарушают запрет на пытки и другие формы жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания и противоречат целям ювенальной юстиции.[a] [1173] (См. **главу 25.5** о запрете телесных наказаний).

Другие приговоры, приводящие к жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство наказанию, также запрещены. (См. также **главу 25** о наказаниях).

> Генеральная ассамблея ООН и Совет по правам человека, а также его предшественник Комиссия по правам человека, неоднократно призывали государства принять все необходимые меры для того, чтобы ни один ребёнок, находящийся в заключении, не был приговорён к принудительному труду.[1174]

[a] Раздел O(o)(iv) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. статью 7 МПГПП, статью 1 Конвенции против пыток, статьи 40(1), 37(a) Конвенции о правах ребёнка

27.8 ДЕТИ В РОЛИ ПОТЕРПЕВШИХ И СВИДЕТЕЛЕЙ

Порядок обращения с детьми, которые являются потерпевшими или свидетелями на уголовном процессе, должен соответствовать праву ребенка быть заслушанным и принципу обеспечения наилучших интересов ребёнка.[1175] (См. **главу 22.4** «Права потерпевших и свидетелей» и **главу 22.4.1** «Дети-свидетели и жертвы гендерного насилия»).

1172 КЛРД Заключительные замечания: США, документ ООН CERD/C/USA/CO/6 (2008) §21.
1173 КПР Замечание общего порядка № 10, §71.
1174 Генеральная Ассамблея ООН: резолюция 63/241, §46, повторнно подтверждена резолюцией 66/141, §41(c); Совет по правам человека, документ ООН A/HRC/7/L.34 (2008), §30; Комиссия ПЧ, Права ребёнка: документ ООН E/CN.4/RES/2001/75, §28(b), документ ООН E/CN.4/RES/2002/92, §31(b), документ ООН E/CN.4/RES/2004/48, §35(c), документ ООН E/CN.4/RES/2005/44, §27(d).
1175 См. КПР Замечание общего порядка № 12, §§32-34, Замечание общего порядка 13, §63.

ГЛАВА 28
СМЕРТНАЯ КАЗНЬ

Amnesty International выступает против смертной казни во всех случаях, поскольку она нарушает право на жизнь и является в высшей степени жестоким, бесчеловечным и унижающим достоинство наказанием. Согласно международным стандартам в области прав человека, лица, обвинённые в преступлениях, влекущих за собой наказание в виде смертной казни, имеют право на самое строгое соблюдение всех гарантий справедливого судебного разбирательства и на некоторые дополнительные гарантии. Однако эти гарантии не оправдывают сохранение смертной казни.

28.1 ОТМЕНА СМЕРТНОЙ КАЗНИ

Amnesty International выступает против смертной казни во всех случаях без исключения — на том основании, что она нарушает право на жизнь и является в высшей степени жестоким, бесчеловечным и унижающим достоинство человека наказанием. Такая точка зрения всё чаще находит отражение в международных стандартах, судебной практике и резолюциях международного сообщества.

Произвольное лишение жизни,[a] [1176] а также пытки и другие виды жестокого обращения и наказания[b] полностью запрещены всегда и при любых обстоятельствах. Государствам запрещается отступать от договорных обязательств, предписывающих соблюдение этих прав.[c] Эти запреты являются нормами международного обычного права и не могут быть ограничены.[1177] (См. **главу 31** о чрезвычайных положениях и **главу 10** о пытках и других видах жестокого обращения).

[a] статья 6 МПГПП, статья 4 Африканской хартии, статья 2 Европейской конвенции, см. статью 3 Всеобщей декларации, статью 6 Конвенции о правах ребёнка

[b] среди прочего, статья 5 Всеобщей декларации, статья 7 МПГПП, статья 5 Африканской хартии, статья 5 Американской конвенции, статья 8 Арабской хартии, статья 3 Европейской конвенции

[c] Статья 4(2) МПГПП, статья 27(2) Американской конвенции, статья 4(2) Арабской хартии, статья 15(2) Европейской конвенции

1176 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/67/275, (2012) §14.

1177 КПЧ Замечание общего порядка № 24, §8; См. Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/67/275, (2012) §12; КПП Замечание общего порядка № 2, §1.

Вынесение смертного приговора после несправедливого судебного разбирательства нарушает право на жизнь и запрет на бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание.[1178]

Некоторые международные соглашения в области прав человека требуют отмены смертной казни — либо только в мирное время, либо всегда.[a] Другие международные стандарты призывают к постепенному ограничению смертной казни и, в конечном итоге, полной её отмене.[b] [1179]

> Государствам, подписавшим соглашения, целью которых является отмена смертной казни, запрещено выдавать или каким-либо иным образом насильственно перемещать или передавать лицо под юрисдикцию преследующего его государства, в случае если существуют веские основания полагать, что этому лицу с высокой вероятностью грозит смертная казнь в преследующем государстве. В число этих государств входят страны, подписавшие Протоколы, приведённые в пункте «а» на полях, все государства-участники Европейской конвенции и участники МПГПП, отменившие смертную казнь.[1180]
>
> Все государства должны отказывать в запросах на выдачу лиц, которым грозит смертный приговор, при отсутствии надёжных, эффективных и обязывающих гарантий того, что смертный приговор не будет запрошен или приведён в исполнение.[c] [1181]

Международное сообщество, региональные межправительственные организации, суды, организации и эксперты по защите прав человека, в том числе Африканская комиссия, поощряют отмену смертной казни[1182] и призывают государства, которые её до сих пор не отменили, в качестве первого шага объявить мораторий на казни.[d] [1183]

> Международные уголовные трибуналы, созданные международным сообществом, не могут назначать смертную казнь, несмотря на то что эти суды рассматривают самые чудовищные преступления, в том числе дела о геноциде, преступлениях против человечности и военных преступлениях.[1184]
>
> Совет Европы сделал отмену смертной казни обязательным требованием для членства и борется за её отмену во всем мире.[1185] В 2010 году Европейский суд указал на то, что смертная казнь может считаться бесчеловечным или унижающим достоинство обращением, и пришёл к выводу, что в статью 2(1) Европейской конвенции (право на жизнь) должны быть внесены изменения с тем, чтобы запретить смертную казнь.[1186]

Возобновление применения высшей меры наказания после того, как она была отменена, категорически запрещено Американской конвенцией,[e] Специальный докладчик по вопросам о внесудебных казнях и пытках признаёт это действие несовместимым с МПГПП.[1187] Генеральная ассамблея ООН призвала государства, отменившие смертную казнь, не вводить её снова.[1188] Расширение сферы применения высшей меры также категорически запрещено в Американской конвенции.[f] [1189] Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях считает, что такие действия противоречат сути статьи 6(2) МПГПП.[1190] Комиссия по правам человека, Комитет

[a] Второй Факультативный протокол к МПГПП, протокол об отмене смертной казни к Американской конвенции о правах человека, протокол 6 и протокол 12 к Европейской конвенции

[b] Статья 6(2) и (6) МПГПП; см. статью 4(2) и (3) Американской конвенции

[c] Статья 9 Межамериканской конвенции о выдаче; см. статью 11 Европейской конвенции о выдаче, статью 4(3) Протокола о внесении изменений в Европейскую конвенцию о пресечении терроризма, статью 21 Конвенция СЕ о предупреждении терроризма, статью 16 Соглашение СЕ о незаконном обороте на море

[d] Раздел N(9)(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[e] статья 4(3) Американской конвенции

[f] статья 4(2) Американской конвенции

1178 *Оджалан против Турции* (46221/99), Большая палата Европейского суда (2005) §§166-169.
1179 См. Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 65/206, §3(c); КПЧ Заключительные положения: США, документ ООН CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §29.
1180 *Джадж против Канады*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/78/D/829/1998 (2002) §10.6; *Аль-Саадун и Муфзи против Соединённого Королевства* (61498/08), Европейский суд (2010) §§115-145, 160-166; Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/67/275, (2012) §§74-75.
1181 Комиссия ПЧ резолюция 2005/59, §10.
1182 Генеральная Ассамблея ООН: резолюция 32/61, §1, резолюция 67/176, §§1, 3, 4-6; Комиссия ПЧ резолюция 2005/59, §5(a); КПЧ Заключительные положения: Чад, документ ООН CCPR/C/ TCD/CO/1 (2009) §19, Камерун, документ ООН CCPR/C/CMR/CO/4 (2010) §14, Российская Федерация, документ ООН CCPR/C/RUS/CO/6 (2009) §12; Межамериканский суд: Консультативное заключение OC-3/83 (1983) §57, *Дакоста Кадоган против Барбадоса* (2009) §49; Африканская комиссия: резолюция 136, (2008) §3, *Интерайтс и другие против Ботсваны* (240/2001), (2003) §52; СЕ Смертная казнь. Информационный листок (2007).
1183 Генеральная Ассамблея ООН: резолюция 67/176, §4(e), резолюция 65/206, §3(d), резолюция 62/149, §2(d); Комиссия ПЧ: резолюция резолюция 2005/59, §5(a), резолюция 1997/12, §5; Африканская комиссия: резолюция 136, §2, *Интерайтс и другие против Ботсваны* (240/2001), (2003) §52; Заключительные замечания: Уганда, 3-й периодический доклад (2009), §V(h).
1184 Совет безопасности ООН: резолюция 827 (1993), резолюция 955 (1994); См. Генеральный секретарь ООН, документ ООН S/2004/616(2004) §64(d).
1185 СЕ Смертная казнь. Информационный листок (2007).
1186 *Аль-Саадун и Муфзи против Соединённого Королевства* (61498/08), Европейский суд (2010) §§115, 120; См. Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/67/279 (2012) §§V-VI.
1187 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/67/275, (2012) §76, США, документ ООН E/CN.4/1998/68/Add.3 (1998) §19; Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/HRC/10/44 (2009) §30.
1188 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 67/176, §5.
1189 См. Консультативное заключение OC-3/83, Межамериканский суд, §§67-76.
1190 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях: США, документ ООН E/CN.4/1998/68/Add.3 (1998) §19; см. КПЧ Заключительные положения: Перу, UN Doc. CCPR/C/79/ Add.67 (1996) §15.

по правам человека и Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях призвали государства, использующие смертную казнь, не расширять сферу её применения.[1191]

Для уменьшающегося числа государств, продолжающих использовать смертную казнь, строго ограничены обстоятельства, в которых она может быть законно применена. Специальный докладчик по вопросам о внесудебных казнях подчеркнул, что «казни, приведённые в исполнение в нарушение этих ограничений, являются незаконными убийствами».[1192]

28.2 ЗАПРЕТ НА ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ СМЕРТНЫЕ ПРИГОВОРЫ

Обязательное вынесение смертного приговора запрещено даже за самые тяжкие преступления.[1193]

> Обязательные смертные приговоры лишают суд возможности рассмотреть относящиеся к делу доказательства и потенциально смягчающие обстоятельства при вынесении приговора. Они мешают суду принять во внимание различные степени моральной предосудительности. Организации и эксперты, следящие за выполнением соглашений в области прав человека, и Межамериканский суд отметили, что такие приговоры неизбежно приводят к тому, что некоторые люди будут приговариваться к смерти, даже несмотря на то, что приговор будет несоразмерен фактическим обстоятельствам совершенного ими преступления; а это несовместимо с правом на жизнь. Индивидуальный подход при вынесении приговоров необходим для того, чтобы предотвратить произвольное лишение жизни.[1194]
>
> Ни возможность того, что во время судебного разбирательства обвинение, которое влечёт за собой обязательную смертную казнь, может быть переквалифицировано на более лёгкое (например, с умышленного убийства на убийство по неосторожности), ни наличие процедуры помилования не отменяют неправомерность обязательных смертных приговоров.[1195]

(См. также **главу 25.2 и 25.4** о запрете других видов наказания).

28.3 ЗАПРЕТ НА ОБРАТНУЮ СИЛУ ЗАКОНА, КРОМЕ СЛУЧАЕВ СМЯГЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

Высшая мера наказания не может быть вынесена, если только законодательство не предусматривало именно этот вид наказания за совершённое преступление на момент его совершения.[a]

> Это согласуется с запретом на назначение более сурового наказания чем то, что применялось на момент совершения преступления.[b]

Более того, на лицо, обвинённое или признанное виновным в тяжком преступлении, должны распространяться изменения законодательства, касающиеся соответствующего обвинения или осуждения, если эти изменения облегчают наказание за данное преступление.[c] [1196]

> При отмене смертной казни все смертные приговоры должны быть заменены более мягким наказанием. Новый приговор должен соответствовать международным стандартам и принять во внимание срок, которое лицо провело в ожидании казни.[1197]

(См. **главу 25.3** «Придание обратной силы более мягким наказаниям»).

[a] Статья 6(2) МПГПП, статья 7(2) Африканской хартии, статья 4(2) Американской конвенции, статья 6 Арабской хартии, статья 2(1) Европейской конвенции, параграф 2 Гарантий прав приговорённых к смертной казни, раздел N(9)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[b] Статья 11(2) Всеобщей декларации, статья 15(1) МПГПП, статья 9 Американской конвенции, статья 15 Арабской хартии, статья 7 Европейской конвенции, раздел N(7) (a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. статью 7 Африканской хартии

[c] Параграф 2 Гарантий прав приговорённых к смертной казни; см. статью 15(1) МПГПП, статью 9 Американской конвенции, статью 15 Арабской хартии, раздел N(7) (b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

1191 Комиссия ПЧ резолюция 2005/59, §5(b); КПЧ Заключительные положения: Центральноафриканская Республика, документ ООН CCPR/C/CAF/CO/2 (2006) §13; Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях: США, документ ООН E/CN.4/1998/68/Add.3 (1998) §156(d).

1192 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/HRC/14/24(2010) §50.

1193 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/HRC/14/24(2010) §51(d), документ ООН A/HRC/14/24 (2007) §§55-66; КПЧ Заключительные положения: Ботсвана, документ ООН CCPR/C/BWA/CO/1 (2008) §13; Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/67/279 (2012) §59.

1194 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН E/CN.4/2005/4(2004) §§63-64, документ ООН A/HRC/4/20 (2007) §§55-66; КПЧ: *Томпсон против Сент-Винсента*, документ ООН CCPR/C/70/D/806/1998 (2000) §8.2, *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, документ ООН CCPR/C/74/D/845/1998 (2002) §7.3, *Карпо и другие против Филиппин*, документ ООН CCPR/ C/ 77/D/1077/2002 (2003) §8.3, *Ларраньяга против Филиппин*, документ ООН CCPR/C/87/D/1421/2005 (2006) §7.2, *Мвамба против Замбии*, документ ООН CCPR/C/98/D/ 1520/2006 (2010) §6.3; Межамериканский суд: *Хилейр, Константин и Бенджамин и другие против Тринидада и Тобаго*, (2002) §§84-109, *Бойс и другие против Барбадоса*, (2007) §§47-63, *Раскако-Рейес против Гватемалы*, (2005) §§73-82; *Джейкоб против Гренады* (12.158), Межамериканская комиссия (2002) §§70-71.

1195 Межамериканский суд: *Бойс и другие против Барбадоса*, (2007) §§59-60, *Дакоста Кадоган против Барбадоса*, (2009) §57; *Томпсон против Сент-Винсента*, документ ООН CCPR/C/70/D/806/1998 (2000) §8.2.

1196 *Скоппола против Италии (№2)*, Большая палата Европейского суда (2009), §109.

1197 КПЧ Заключительные положения: Руанда, документ ООН CCPR/C/RWA/CO/3 (2009) §14, Тунис, UN Doc. CCPR/C/TUN/CO/5 (2008) §14.

28.4 ПРЕСТУПЛЕНИЯ, НАКАЗУЕМЫЕ СМЕРТНОЙ КАЗНЬЮ

Смертный приговор может быть вынесен только за особо тяжкие преступления.[a]

> После исчерпывающего изучения судебной практики органов ООН, Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях в 2007 году пояснил, что преступления, карающиеся смертной казнью, должны ограничиваться теми, в которых изначально присутствовало намерение убийства, и которые привели к смерти человека..[1198 1199] В 2012 году Специальный докладчик по вопросам о внесудебных казнях вновь заявил, что «смертный приговор может быть вынесен только за преднамеренное убийство...».[b 1200]
>
> Продолжают вызывать беспокойство законы, в которых смертная казнь полагается за преступления, которые нельзя назвать «особо тяжкими»,[1201] в том числе грабёж с применением насилия (вооружённый грабёж);[1202] похищение с целью выкупа и похищение детей;[1203] экономические преступления, включая присвоение или растрату имущества;[1204] преступления, связанные с наркотиками;[1205] преступления, связанные с сексуальными действиями по обоюдному согласию[1206] или с вероисповеданием;[1207] и политические преступления, в том числе — измена родине и принадлежность к политическим организациям.[1208]

Американская конвенция прямо запрещает применять смертную казнь в качестве наказания за политические преступления и связанные с ними общеуголовные преступления.[c]

28.5 ЛИЦА, КОТОРЫЕ НЕ МОГУТ БЫТЬ КАЗНЕНЫ

Международные стандарты ограничивают применение смертной казни по отношению к определённым категориям лиц.

Межамериканская комиссия уточнила, что Американская конвенция требует наличия процедуры, по которой обвиняемый может сообщить суду о том, что в его случае действует запрет на смертную казнь, а также о любых потенциально смягчающих обстоятельствах. Суд, выносящий приговор, должен иметь право действовать по собственному усмотрению при рассмотрении тех факторов, которые определяют, является ли смертная казнь допустимым или соответствующим наказанием.[1209]

(См. также **главу 25.2 и 25.4** о запрете других видов наказания).

28.5.1 ДЕТИ, НЕ ДОСТИГШИЕ ВОЗРАСТА 18 ЛЕТ

Если имеются сомнения в том, что на момент совершения преступления предполагаемому виновнику ещё не исполнилось 18 лет, его следует считать ребёнком, кроме случаев, когда обвинение докажет обратное.[d 1210] В случае сомнений в том, что на момент совершения преступления предполагаемому виновнику было меньше 18 лет, его следует считать ребёнком, если только обвинение не докажет обратное.[1211]

> Может показаться, что текст статьи 7 Арабской хартии позволяет сделать исключение из этого запрета, если это позволял закон, действовавший на момент совершения преступления. Однако всем участникам Арабской хартии запрещено осуждать на смертную казнь любого, кому не исполнилось 18 лет на момент совершения преступления, поскольку они также подписали предусматривающую более строгую

a Статья 6(2) МПГПП, статья 4(2) Американской конвенции, статья 6 Арабской хартии, параграф 1 Гарантий прав приговорённых к смертной казни, раздел N(9) (b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

b Параграф 3 Гарантий прав приговорённых к смертной казни

c Статья 4(4) Американской конвенции

d Статья 6(5) МПГПП, статья 37(a) Конвенции о правах ребёнка, статья 5(3) Африканской хартии прав ребёнка, статья 4(5) Американской конвенции, правило 17.2 Пекинских правил, параграф 3 Гарантий прав приговорённых к смертной казни, статья 68 Четвёртой Женевской конвенции, статья 77(5) Протокола I и статья 6(4) Протокола II к Женевским конвенциям

1198 КПЧ Замечание общего порядка № 6, §7.
1199 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/HRC/4/20(2007) §§53, 65.
1200 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/67/275, (2012) §67.
1201 Генеральный секретарь ООН, документ ООН A/HRC/21/29(2012) §§24-30; Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/HRC/4/20 (2007) §51.
1202 КПЧ Заключительные положения: Кения, документ ООН, CCPR/C/KEN/CO/3 (AV) (2012) §10.
1203 *Раскако-Рейес против Гватемалы*, Межамериканский суд (2005) §§71-72.
1204 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН E/CN.4/1996/4, §556; Специальный докладчик по вопросу о пытках, Китай, документ ООН E/CN.4/2006/6/Add.6 (2006) §82(r); КПЧ Заключительные положения: Мадагаскар, CCPR/C/MDG/CO/3 (2007) §15.
1205 КПЧ Заключительные положения: Таиланд, документ ООН CCPR/CO/84/THA (2005) §14; Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/HRC/10/44 (2009) §66.
1206 КПЧ Заключительные положения: Судан, документ ООН CCPR/C/79/Add.85 (1997) §8, Исламская Республика Иран, документ ООН, CCPR/C/79/Add.25 (1993) §8; Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, Нигерия, документ ООН A/HRC/8/3/Add.3 (2008) §§76-77.
1207 Генеральный секретарь ООН, документ ООН A/HRC/21/29 (2012) §§28, 30, 19.
1208 КПЧ Заключительные положения: Соединённое Королевство (Теркс и Кайкос), документ ООН CCPR/CO/73/UKOT (2001) §37, Ливия, документ ООН CCPR/C/LBY/CO/4 (2007) §24.
1209 *Джейкоб против Гренады* (12.158), Межамериканская комиссия (2002) §§70-71.
1210 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 63/241, §43(a); Резолюция Совета по правам человека 10/2, §11; *Джонсон против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/64/D/592/1994 (1998) §10.3-10.4.
1211 Резолюция Совета по правам человека 19/37, §55

защиту детей Конвенцию о правах ребёнка.[a]

Совет по правам человека и Межамериканская комиссия считают, что запрет на казнь детей является императивной нормой международного права, обязательной для выполнения всеми государствами, и отступления от неё недопустимы.[1212]

(См. **главу 27.7.3** о приговорах, которые запрещено выносить детям).

28.5.2 ПОЖИЛЫЕ ЛЮДИ

Американская конвенция запрещает казнь лиц старше 70 лет.[b]

Экономический и социальный совет ООН рекомендовал, чтобы государства установили «максимальный возраст, старше которого человек не может быть приговорён к смерти и казнён».[1213]

Комитет по правам человека выразил озабоченность казнями лиц преклонного возраста.[1214]

28.5.3 ЛЮДИ С ПСИХИЧЕСКИМИ ИЛИ УМСТВЕННЫМИ РАССТРОЙСТВАМИ ИЛИ ОТКЛОНЕНИЯМИ

Государства не должны приговаривать к смерти или казнить людей с психическими или умственными расстройствами или отклонениями. Это относится в том числе и к лицам, у которых психическое заболевание было обнаружено уже после того, как они были приговорены к смерти.[c] [1215]

Межамериканский суд постановил, что неспособность государства провести психиатрическую экспертизу или проинформировать подсудимого или его адвоката о праве на неё, в случае если вменяемость подсудимого являлась спорным моментом в деле о преступлении, которое может караться смертной казнью, нарушает право человека на справедливое судебное разбирательство.[1216]

28.5.4 БЕРЕМЕННЫЕ ЖЕНЩИНЫ И МАТЕРИ МАЛОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ

Смертная казнь не может применяться к беременным женщинам.[d] Этот запрет считается императивной нормой международного права.[1217]

Также смертный приговор не может быть приведён в исполнение в отношении матерей малолетних детей.[e] [1218] Арабская хартия устанавливает минимальный срок в два года со дня родов для кормящих матерей и указывает на то, что в первую очередь должны учитываться наилучшие интересы ребёнка.

28.6 СТРОГОЕ СОБЛЮДЕНИЕ ВСЕХ ПРАВ НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

С учётом необратимого характера смертного приговора, судебное разбирательство дел, по которым такой приговор может или должен быть вынесен, должно тщательно соблюдать все соответствующие международные стандарты, защищающие право на справедливое судебное разбирательство, каким бы чудовищным не было преступление.[f] [1219]

Судебное разбирательство должно соответствовать самым высоким стандартам независимости, компетентности, объективности и беспристрастности судей и присяжных. Всем лицам, которым грозит смертная казнь, должна быть предоставлена помощь компетентного адвоката на

[a] Статья 43 Арабской хартии

[b] Статья 4(5) Американской конвенции

[c] Параграф 3 Гарантий прав приговорённых к смертной казни

[d] Статья 6(5) МПГПП, статья 4(2) Протокола к Африканской хартии о правах женщин в Африке, статья 4(5) Американской конвенции, статья 7(2) Арабской хартии, параграф 3 Гарантий прав приговорённых к смертной казни, раздел N(9)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 76(3) Протокола I, статья 6(4) Протокола I

[e] Статья 6(5) МПГПП, статья 4(2) Протокола к Африканской хартии о правах женщин в Африке, статья 4(5) Американской конвенции, статья 7(2) Арабской хартии, параграф 3 Гарантий прав приговорённых к смертной казни, раздел N(9)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 76(3) Протокола I, статья 6(4) Протокола I

[f] Параграф 5 Гарантий прав приговорённых к смертной казни

1212 КПЧ Замечание общего порядка № 24, §8; *Мигель Домингес против США* (12.285), Межамериканская комиссия (2002) §§84, 85; См. Amnesty International, *Запрет смертной казни несовершеннолетних правонарушителей согласно общему международному законодательству*. Индекс:ACT/50/004/2003.
1213 ЭКОСОС резолюция 1989/64, §1(c).
1214 КПЧ Заключительные положения: Япония, документ ООН, CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §16.
1215 Комиссия ПЧ резолюция 2005/59, §7(c); КПЧ Заключительные положения: США, документ ООН CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006) §7, Япония, документ ООН, CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §16, *Сахадат против Тринидада и Тобаго*, документ ООН CCPR/C/78/D/684/1986 (2002) §7.2; Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/57/457 (1996) §§115-116.
1216 *Дакоста Кадоган против Барбадоса*, Межамериканский суд (2009) §§87-90.
1217 КПЧ: Замечание общего порядка № 24, §8.
1218 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/57/457 (1996) §115; Комиссия ПЧ резолюция 2005/59, §7(b).
1219 КПЧ: Замечание общего порядка № 6, §7; Замечание общего порядка № 32, §59.

каждом этапе судебного разбирательства.[1220] Они должны считаться невиновными, пока их вина не будет доказана на основании очевидных и убедительных доказательств, исключающих возможность для иного толкования фактов, в строгом соответствии с самыми высокими стандартами сбора и оценки доказательств. К тому же, должны быть приняты во внимание все смягчающие вину обстоятельства. Судебное разбирательство должно гарантировать право на пересмотр дела как с фактической, так и с правовой точек зрения вышестоящей судебной инстанцией, состоящей из судей, которые не участвовали в рассмотрении дела в первой инстанции. Необходимо обеспечить право любого лица просить о помиловании или смягчении приговора (замену на более лёгкое наказание).[1221]

Принимая во внимание то, что право на жизнь не может быть ограничено ни при каких условиях, вышесказанное в равной мере относится и к чрезвычайным ситуациям, в том числе к вооружённым конфликтам.[1222] (См. **главу 31.5.1** и **главу 32.6**).

Amnesty International считает, что все казни нарушают право на жизнь. И хотя такое мнение до сих пор ещё не является общепринятым, международные организации, эксперты в области прав человека и региональные суды по правам человека согласны с тем, что казнь какого-либо лица после несправедливого судебного разбирательства является нарушением права на жизнь.[1223] Вынесение смертного приговора после уголовного процесса, в ходе которого были нарушены положения МПГПП, нарушает право на жизнь.[a] [1224]

[a] Статья 6(2) МПГПП; см. статью 4 Африканской хартии, статью 4(2) Американской конвенции, статью 5 Арабской хартии

> Комитет по правам человека, Африканская комиссия, Межамериканский суд и Межамериканская комиссия выявили имевшие место нарушения права на жизнь в ряде дел, по которым было вынесено решение о смертной казни, и в ходе которых не соблюдались нормы справедливого судебного разбирательства.[1225]
>
> Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях заявил, что военные и другие специальные суды не должны обладать полномочиями выносить смертные приговоры.[1226] Рабочая группа по произвольным задержаниям разделяет это мнение в отношении военных судов.[1227]
>
> Межамериканский суд и Межамериканская комиссия выявили нарушения права на справедливое судебное разбирательство на этапе вынесения приговора в делах, где был вынесен смертный приговор.[1228] Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях предостерег против систем уголовного правосудия, которые чрезмерно полагаются на заявления пострадавших в делах о преступлениях, наказуемых смертной казнью, поскольку это порождает возможные опасения несоблюдения надлежащей правовой процедуры, а также сомнения в независимости и беспристрастности правосудия.[1229]

Дискриминационное вынесение смертного приговора является произвольным лишением права на жизнь.[1230]

> Была выражена озабоченность по поводу дискриминационного вынесения смертного приговора, в том числе — несоразмерно частого вынесения смертного приговора представителям конкретных этнических или расовых групп. Женщины намного чаще признаются виновными в супружеской измене, что в некоторых странах карается смертью через побивание камнями — жестоким, бесчеловечным и унижающим

1220 См. КПЧ: *Пинто против Тринидада и Тобаго*, документ ООН CCPR/C/39/D/232/1987 (1990) §12.5, *Келли против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §5.10.
1221 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/51/457 (1996) §111.
1222 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §§11, 15; Межамериканская комиссия Доклад о терроризме и правах человека, (2002), раздел III §94.
1223 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §59, *Домуковский и другие против Грузии*, документ ООН CCPR/C/ 62/D/623,624,626,627/1995 (1998) §18.10, *Келли против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §5.14; Межамериканский суд: *Дакоста Кадоган против Барбадоса*, (2009) §§47, 85, Консультативное заключение OC-16/99 (1999) §§135-137, Консультативное заключение OC-3/83 (1983) §55; Межамериканская комиссия Доклад о терроризме и правах человека, (2202), Раздел III §94.
1224См., например, Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, документ ООН A/62/207 (2007) §62.
1225 См., например, КПЧ, *Мбенге против Заира* (16/1977), документ ООН A/38/40 Supp.No 40 (1983) §§14.1-14.2, 17, *Идиева против Таджикистана*, документ ООН CCPR/C/95/D/1276/2004 (2009) §9.2-9.7, *Алиев против Украины*, документ ООН CCPR/C/78/D/781/1997 (2003) §7.2-7.4; Африканская комиссия: *Малавийская африканская ассоциация и другие против Мавритании* (54, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 и 210/98) 13-й ежегодный доклад (2000) §§9, 120; *ПЕН-клуб и другие против Нигерии* (137/94, 139/94, 154/96 и 161/97), 12-й ежегодный доклад (1998) §103; *Меделлин против США* (12.644) Межамериканская комиссия, доклад 90/09 (2009) §§124-148, 154-155; *Дакоста Кадоган против Барбадоса*, Межамериканский суд (2009) §§86-90, 128(6).
1226 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/67/275, (2012), США, документ ООН A/HRC/11/2/Add.5 (2009) §§38-41.
1227 РГПЗ, документ ООН E/CN.4/1999/63(1998) §80.
1228Межамериканская комиссия: *Джейкоб против Гренады* (12.158), (2002) §§70-71, *Меделлин против США* (12.644) Межамериканская комиссия, доклад 90/09 (2009) §§146-148.
1229 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/61/311 (2006) §64.
1230 *Уильям Эндрюс против США* (11.139), Межамериканская комиссия, доклад 57/96 (1996) §177; См. Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/67/275, (2012) §14.

достоинство наказанием.[1231]

Кроме того, Комитет по правам человека пришёл к выводу, что смертный приговор, вынесенный после несправедливого судебного разбирательства, нарушает запрет на бесчеловечное обращение.[1232]

Европейский суд постановил, что высылка двух лиц в Сирию, где им грозил смертный приговор по итогам несправедливого судебного разбирательства, нарушила как их право на жизнь, так и запрет на жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание.[1233]

Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях указал, что «если судебная система государства не может обеспечить соблюдения стандартов справедливого судебного разбирательства, то правительство должно ввести мораторий на казни».[1234]

В следующих параграфах (с **28.6.1** по **28.6.4**) не перечисляются все гарантии справедливого судебного разбирательства, которые распространяются на каждого обвиняемого в уголовном преступлении. Они охватывают только те положения, чьё толкование в делах, где может быть применена смертная казнь, предоставляет дополнительную защиту, или там, где применяются дополнительные гарантии.

28.6.1 ПРАВО НА ЭФФЕКТИВНУЮ ЗАЩИТУ

Каждый задержанный или обвинённый в совершении уголовного преступления имеет право на адвоката во время заключения, на предварительных стадиях разбирательства, во время судебного разбирательства и при подаче апелляции.[a] [1235] (См. **главу 3** о праве на адвоката перед судебным разбирательством и **главу 20.3** о праве на помощь адвоката). Кроме того, право на адвоката распространяется на процедуры, связанные с подачей прошения о помиловании, и на лиц, добивающихся пересмотра конституционным судом своего дела, если им грозит высшая мера наказания.[b] [1236]

[a] принцип 3 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, параграф 5 Гарантий прав приговорённых к смертной казни, статья 14(3)(d) МПГПП, статья 7(1)(c) Африканской хартии, статья 8(2)(d)-(e) Американской конвенции, статьи 16(3) и (4) Арабской хартии, статья 6(3)(c) Европейской конвенции, принцип 1 Основных принципов, касающихся роли юристов, раздел N(2)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[b] руководящее положение 6 §47(c) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел H(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Любой человек, обвинённый в совершении преступления, наказуемого смертной казнью, имеет право на защиту со стороны адвоката по своему выбору, даже если для этого требуется отложить рассмотрение дела в суде.[1237]

В случае, если обвиняемые по делам, в которых существует вероятность вынесения смертного приговора, не имеют адвоката по своему выбору, интересы правосудия всегда требуют, чтобы

Гарантии прав приговорённых к смертной казни: параграфы 4, 5 и 6

«4. Смертный приговор может быть вынесен только в том случае, если виновность лица, обвиненного в совершении преступления, установлена на основе ясных и убедительных доказательств, не оставляющих возможности для иного толкования фактов.

5. Смертный приговор может быть приведён в исполнение только в соответствии с окончательным судебным решением, вынесенным компетентным судом после завершения судебного процесса, в ходе которого предоставляются все возможные гарантии обеспечения справедливого судебного разбирательства, по меньшей мере соответствующие тем, которые предусмотрены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, включая право каждого подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое может быть вынесен смертный приговор, на соответствующую правовую помощь на всех стадиях судопроизводства.

6. Каждый приговоренный к смертной казни имеет право подачи апелляции в суд высшей инстанции, причем необходимо принять меры для того, чтобы такие апелляции стали обязательными».

1231 КЛРД Заключительные положения: США, документ ООН CERD/C/USA/CO/6 (2008) §23; Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/HRC/7/3 (2008) §40; Генеральный секретарь ООН, документ ООН A/65/280 (2010) §72.

1232 КПЧ: *Ларраньяга против Филиппин*, документ ООН CCPR/C/87/D/1421/2005 (2006) §7.11, *Мвамба против Замбии*, документ ООН CCPR/C/98/D/ 1520/2006 (2010) §6.8.

1233 *Бадер и Канбор против Швеции* (13284/04), Европейский суд (2005) §§42-48.

1234 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/HRC/14/24(2010) §51(a), Афганистан, документ ООН A/HRC/11/2/Add.4 (2009) §§65, 89.

1235 КПЧ: *Клив Джонсон против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/64/D/592/1994 (1998) §10.2, *Brown v Jamaica*, UN Doc. CCPR/C/65/D/775/1997 (1999) §6.6, *Идиева против Таджикистана*, документ ООН CCPR/C/95/D/1276/2004 (2009) §9.5, *Келли против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §5.10.

1236 КПЧ: *Карри против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/50/D/337/1989 (1994) §13.3-13.4, *Генри против Тринидада и Тобаго*, документ ООН CCPR/C/64/D/752/1997 (1999) §7.6; *Хилейр, Константин и Бенджамин и другие против Тринидада и Тобаго*, (94/2002), Межамериканский суд (2002) §152(b).

1237 См.*Пинто против Тринидада и Тобаго*, документ ООН CCPR/C/39/D/232/1987 (1990) §12.5. См. Африканская комиссия: *Адвокаты без границ (от имени Бвампамье) против Бурунди* (231/990) 14-й ежегодный доклад (2000) §§5, 27-30, *Amnesty International и другие против Судана* (48/90, 50/91, 52/91 and 89/93) 13-й ежегодный доклад (1999) §§64-66, *ПЕН-клуб и другие от имени Кен Саро-Вива Мл. и Организация гражданских свобод против Нигерии* (137/94, 139/94, 154/96 and 161/97) 12-й ежегодный доклад (1998) §§97-103.

помощь оказывал назначенный адвокат, а если требуется, то и бесплатно.[a] [1238] В связи с этим государству следует позаботиться о соответствующих ресурсах, необходимых для обеспечения квалифицированной юридической помощи со стороны адвоката защиты в делах, где существует вероятность назначения смертной казни.[b] [1239]

Если адвокат назначен представлять обвиняемого бесплатно, то обвиняемый не имеет абсолютного права выбора. Однако в случаях, когда может быть вынесен смертный приговор, государство обязано принять во внимание предпочтения обвиняемого, в том числе — при подаче апелляции.[1240] (См. **главу 20.3.1**).

В делах, где обвиняемый может быть осуждён на смерть, не следует начинать процессуальные действия до тех пор, пока у него не появится компетентного и эффективного адвоката.[1241] У государства и суда есть особая обязанность в случаях, когда существует вероятность вынесения смертного приговора, убедиться, что назначенный адвокат компетентен, обладает необходимой квалификацией и опытом, соответствующим тяжести обвинений, и его работа эффективна.[c] Если властей или суд уведомляют о том, что защитник действует непрофессионально, или же в случае, когда его непрофессионализм становится очевидным, суд должен принять меры для того, чтобы защитник начал исполнять свои обязанности должным образом либо был заменён.[1242]

[a] **Принцип 3 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел H(a) и (c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

[b] **Принцип 3 Основных принципов, касающихся роли юристов; см. принципы 2 §15 и 13 §37 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи**

[c] **Принцип 13 Принципов, касающихся доступа к юридической помощи**

28.6.2 ПРАВО НА ДОСТАТОЧНОЕ ВРЕМЯ И ВОЗМОЖНОСТИ ДЛЯ ПОДГОТОВКИ СВОЕЙ ЗАЩИТЫ

Любой обвинённый в уголовном преступлении, наказуемом смертной казнью, имеет право на достаточное время и возможности для подготовки своей защиты.[d] [1243] (См. **главу 8**).

При необходимости защита должна запросить дополнительное время для подготовки; в ответ суд должен предоставить ей достаточное время для подготовки.[1244]

> Межамериканский суд постановил, что права обвиняемого на достаточное время и возможности на подготовку защиты и на предварительное уведомление о сути обвинений были нарушены, когда в конце судебного разбирательства по делу об изнасиловании при отягчающих обстоятельствах, обвинитель потребовал признать обвиняемого виновным в умышленном убийстве, что влечёт за собой смертный приговор. Судья так и поступил, не предоставив стороне защиты возможности отреагировать на обвинение в убийстве. Кроме того, суд не уведомил обвиняемого о его праве ходатайствовать о перерыве в разбирательстве или предоставить дополнительные свидетельства.[1245]

[d] **Статья 14(3)(b) МПГПП, статья 8(2)(c) Американской конвенции, статья 16(2) Арабской хартии, статья 6(3)(b) Европейской конвенции, раздел N(3) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

28.6.3 ПРАВО НА СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО БЕЗ НЕОПРАВДАННОЙ ЗАДЕРЖКИ

Рассмотрение в суде дел о преступлениях, караемых смертью, включая расследование, судебное разбирательство и подачу апелляции, должно проходить без неоправданной задержки.[e] [1246] (См. **главу 7** о праве задержанного на судебное разбирательство в разумный срок или на освобождение и **главу 19** о праве предстать перед судом без неоправданной задержки).

> Несмотря на то, что обоснованность задержек определяется в каждом случае отдельно, Комитет по правам человека постановил, что следующие задержки являлись неоправданно долгими в делах о преступлениях, наказуемых смертью: задержка в одну неделю между арестом и моментом, когда обвиняемый предстал перед судом (нарушение статьи 9(3) МПГПП); содержание обвиняемого на протяжении 16 месяцев в предварительном заключении; и задержка в 31 месяц между судебным разбирательством и отклонением апелляции.[1247]

[e] **Статьи 9(3) и 14(3)(c) МПГПП, статья 7(1)(d) Африканской хартии, статьи 7(5) и 8(1) Американской конвенции, статьи 5(3) и 6(1) Европейской конвенции, статья 14(5) Арабской хартии (относящиеся к предварительному заключению)**

1238 *Робинсон против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/35/D/223/1987 (1989) §§10.2-10.3; См. ЭКОСОС Гарантии прав приговорённых к смертной казни, §5.
1239 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН E/CN.4/1996/4, §547; См. Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, США, документ ООН A/HRC/11/2/Add.5 (2009) §§13-16, 21-22, 74; См. *Меделлин против США* (12.644) Межамериканская комиссия, доклад 90/09 (2009) §139.
1240 См. *Пинто против Тринидада и Тобаго*, документ ООН CCPR/C/39/D/232/1987 (1990) §12.5; *Организация гражданских свобод, Центр правовой защиты, Проект правовой защиты и помощи против Нигерии* (218/98) Африканская комиссия, 14-й ежегодный доклад (2001) §§28-31.
1241 *Робинсон против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/35/D/223/1987 (1989) §§10.2-10.3; См. *Абдул Салим Яссин и Ноэль Томас против Гайаны*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/62/ D/676/1996 (1998) §7.8.
1242 См. КПЧ:*Пинто против Тринидада и Тобаго*, документ ООН CCPR/C/39/D/232/1987 (1990) §12.5;*Келли против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §5.10, *Чан против Гайаны*, документ ООН CCPR/C/85/D/913/2000 (2005) §§6.2-6.3, *Браун против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/65/D/775/1997 (1999) §6.8, *Баррелл против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/57/ D/546/1993 (1996) §9.3.
1243 ЭКОСОС резолюция 1989/64, §1(a); *Келли против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §5.10.
1244 КПЧ: *Келли против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §5.9, *Ларраньяга против Филиппин*, документ ООН CCPR/C/87/D/1421/2005 (2006) §7.5, *Чан против Гайаны*, документ ООН CCPR/C/85/D/913/2000 (2005) §§6.2-6.3, *Берри против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/ C/50/D/330/1988 (1994) §11.4.
1245 *Фермин Рамирес против Гватемалы*, Межамериканский суд (2005) §§58-80.
1246 *Келли против Ямайки*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §5.12.
1247 *Маклоуренс против Ямайки*, КПЧ, документ ООНCCPR/C/60/D/702/1996, (1997) §5.6, 5.11.

28.6.4 ПРАВО НА АПЕЛЛЯЦИЮ

Каждый, признанный виновным в преступлении, караемом смертью, имеет право на пересмотр процесса и приговора вышестоящей независимой, беспристрастной и компетентной судебной инстанцией.[a] (См. **главу 26**).

Смертная казнь может быть приведена в исполнение только после окончательного решения, вынесенного компетентным судом.[b]

> Комитет по правам человека уточнил, что отказ предоставить бесплатную правовую помощь лицу, осуждённому на смерть, если оно не может оплатить адвоката, является нарушением не только его права на адвоката, но и права на апелляцию.[1248]

> Сроки подачи апелляции должны быть достаточными для того, чтобы обвиняемый мог получить и ознакомиться с материалами суда, а также подготовить и предоставить основания для апелляции.[1249]

> Апелляции в случаях, когда был вынесен смертный приговор, должны быть рассмотрены; решение по ним должно быть вынесено без неоправданной задержки.[1250]

28.6.5 ПРАВА ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН

Арестованные, задержанные или заключённые в тюрьму иностранные граждане (независимо от их иммиграционного статуса)[1251] должны быть уведомлены о своём праве связаться и получить помощь от сотрудников посольства или консульского учреждения страны, гражданами которой они являются, или от иного соответствующего консульского учреждения. Если речь идёт о беженцах или лицах без гражданства, либо о лицах, находящихся под защитой межправительственных организаций, то их следует уведомить об их праве связаться с соответствующей международной организацией или с представителем государства, в котором они проживают.[c]

> Это право также закреплено в соглашениях, устанавливающих обязанности расследовать и привлекать к ответственности за преступления в соответствии с международным правом.[d]

Сотрудники консульств (или представители, ответственные за беженцев и лиц без гражданства) могут оказать самую разнообразную помощь, включая предоставление адвоката, получение свидетельств из родной страны и контроль за надлежащим обращением, в том числе за соблюдением прав обвиняемого.[1252]

> Согласно постановлению Международного суда, тот факт, что США не уведомляют иностранных граждан, обвиняемых в преступлениях, наказуемых смертной казнью, об их праве на консульскую помощь, нарушает их права, а также обязательства США перед иностранными государствами в рамках международного права. Суд счёл, что США следует пересмотреть приговоры лицам, о которых идёт речь.[1253]

> Межамериканский суд пришёл к выводу, что вынесение смертного приговора в случае, когда власти не стали уведомлять задержанных иностранных граждан об их праве на консульскую помощь, нарушает их право на жизнь.[1254]

Принимая во внимание ту помощь и защиту, которую могут обеспечить консульские представители, право общаться и встречаться с ними должно быть обеспечено всем лицам, имеющим двойное гражданство — как того государства, где они были арестованы или задержаны, так и иностранного.[e] Amnesty International считает, что в случае, если у лица есть

[a] статья 14(5) МПГПП, статья 8(2)(h) Американской конвенции, статья 16(7) Арабской хартии, статья 2 Протокола 7 Европейской конвенции, параграф 6 Гарантий прав приговорённых к смертной казни, раздел N(10)(b) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке; см. статью 7(a) Африканской хартии

[b] статья 6(2) МПГПП, статья 4(2) Американской конвенции, статья 6 Арабской хартии, параграф 5 Гарантий прав приговорённых к смертной казни

[c] статья 36 Венской конвенции о консульских сношениях, статья 17(2)(d) Конвенции о насильственных исчезновениях, статья 16(7) Конвенции о трудящихся-мигрантах, принцип 16(2) Свода принципов, руководящее положение 3 §43(c) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел M(2)(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, принцип V Принципов, касающихся лиц, лишённых свободы на американском континенте

[d] помимо прочего, статья 6(3) Конвенции против пыток, статья 10(3) Конвенции о насильственных исчезновениях, статья 7(3) Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 15(3) Конвенции СЕ о предупреждении терроризма

[e] см. правило 27(2) Правил СЕ о применении содержания под стражей

1248 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §51, *Мансарай и другие против Сьерра-Леоне*, документ ООН CCPR/C/ 72/D/839/1998 (2001) §5.6, *Алибоев против Таджикистана*, документ ООН CCPR/C/85/D/985/2001 (2005) §6.5; См. *Организация гражданских свобод и другие против Нигерии* (218/98), Африканская комиссия, 14-й ежегодный доклад (2001) §§32-34.
1249 См. Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН E/CN.4/2006/53/ Add.2(Судан) (2006) §151.
1250 КПЧ: *Томас против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/65/D/614/1995 (1999) §9.5, *Мвамба против Замбии*, документ ООН CCPR/C/98/D/ 1520/2006 (2010) §6.6.
1251 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 65/212, §4(g); резолюция Совета по правам человека 12/6, §4(b).
1252 Межамериканский суд, Консультативное заключение OC-16/99 (1999) §86; *Авена и другие граждане Мексики (Мексика против США)*, МС (2004) §§85, 121-122.
1253 МС: *Дело братьев Лагранд (Германия против США)*, (2001) §§77, 91, 89, 123-125, 128(3), 128(7), *Авена и другие граждане Мексики (Мексика против США)*, МС (2004) §§41, 50-51, 153.
1254 Консультативное заключение OC-16/99, Межамериканский суд (1999) §137; См. Резолюция Комиссии ПЧ 2002/62, Преамбула, §14, §6.

гражданство двух или более иностранных государств, ему или ей должно быть позволено по собственному выбору общаться, встречаться и принимать помощь от представителей каждого из этих государств.

(См. **главу 2.5, главу 4.6** и **главу 25.8**).

28.7 ПРАВО ПРОСИТЬ О ПОМИЛОВАНИИ И СМЯГЧЕНИИ ПРИГОВОРА

Каждый приговорённый к смерти имеет право просить о помиловании или смягчении приговора (замене на более лёгкое наказание).[a] [1255]

> Международный суд пришёл к выводу, что процедуры помилования, хотя и осуществляются органами исполнительной власти, а не судебной, являются неотъемлемой частью всеобщей системы обеспечения правосудия и справедливости в судебном разбирательстве.[1256]

Соблюдение права просить о помиловании или смягчении приговора требует справедливой и надлежащей процедуры, которая даёт осуждённому возможность представить все благоприятные свидетельства, имеющие отношение к помилованию,[1257] а компетентным сотрудникам — власть даровать помилование или смягчить смертный приговор. Для подачи таких ходатайств должен быть обеспечен доступ к правовой помощи.[b]

Основные гарантии по процедурам помилования и смягчения приговора включают следующие права осуждённых:

- давать объяснения в поддержку ходатайства и отвечать на комментарии, сделанные другими;
- быть заранее уведомленным о том, когда ходатайство будет рассмотрено;
- быть немедленно проинформированным о принятом решении;[1258]
- получить юридическую помощь

Компетентные должностные лица должны со всей ответственностью подходить к рассмотрению таких ходатайств.

В государствах, где действуют системы мусульманского права, позволяющие родственникам потерпевшего принимать денежную плату взамен смертного приговора, также должна существовать отдельная, государственная система для осуждённых, с помощью которой они могли просить об официальном помиловании или смягчении приговора. Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях заявил, что хотя такие системы необязательно совместимы с международным правом в области прав человека, они должны функционировать таким образом, чтобы исключить дискриминацию и не нарушать права на надлежащую правовую процедуру, в том числе — право на вынесение окончательного решения судом и право просить государственные органы о помиловании или смягчении приговора. Примерами недопустимой дискриминации являются системы, где только богатые люди могут выкупить свою жизнь или свободу, или системы, где установлены различные уровни компенсации на запрещённых основаниях, например — если потерпевший не является мужчиной или мусульманином.[1259]

> Комитет по правам человека усмотрел факт нарушения МПГПП[1260] в том, что в Йемене родственники потерпевшего играют основную роль в принятии решения о том, приводить или нет в исполнение смертный приговор в зависимости от размера финансовой компенсации.

МПГПП, Статья 6(4)

«Каждый приговорённый к смертной казни имеет право просить о помиловании или о смягчении приговора. Амнистия, помилование или замена смертного приговора могут быть дарованы во всех случаях».

[a] статья 6(4) МПГПП, статья 6 Арабской хартии, статья 4(6) Американской конвенции, параграф 7 Гарантий прав приговорённых к смертной казни, раздел N(10)(d) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[b] руководящее положение 6 §47(c) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи, раздел H(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

1255 *Фермин Рамирес против Гватемалы*, Межамериканский суд (2005) §§107-109.
1256 *Авена и другие граждане Мексики (Мексика против США)*, МС (2004) §142; См. также *Фермин Рамирес против Гватемалы*, Межамериканский суд (2005) §§109.
1257 *Хилейр, Константин и Бенджамин и другие против Тринидада и Тобаго*, (94/2002), Межамериканский суд (2002) §§184-189.
1258 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/HRC/8/3(2008) §§59-67; *Баптист против Гренады* (11.743), Межамериканская комиссия (2000) §121; См. резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 65/208, §5.
1259 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/61/311(2006) §§55-63
1260 КПЧ Заключительные положения: Йемен, документ ООН CCPR/CO/84/YEM (2005) §15.

[a] статья 4(6) Американской конвенции, параграф 8 Гарантий прав приговорённых к смертной казни; см. статьи 14(5) и 6(4) МПГПП, статью 6 Арабской хартии

28.8 ЗАПРЕТ НА КАЗНЬ ВО ВРЕМЯ ОЖИДАНИЯ ОТВЕТА НА АПЕЛЛЯЦИЮ ИЛИ ХОДАТАЙСТВО О ПОМИЛОВАНИИ

Смертный приговор не может быть приведён в исполнение до тех пор, пока:[a]

- не были исчерпаны все права на подачу апелляции;
- не были завершены все процедуры обжалования, включая обращение к международным и региональным органам (таким как Комитет по правам человека, Комитет против пыток, Европейский суд или Межамериканская комиссия);
- не были исчерпаны просьбы о помиловании или смягчении приговора.[1261]

Государства должны проследить за тем, чтобы ни одного осуждённого не казнили до завершения любой незаконченной процедуры — юридической или связанной с помилованием — на государственном или международном уровне.[1262] Должностные лица, участвующие в казни, должны быть полностью осведомлены о статусе апелляций и просьб о помиловании и должны быть проинструктированы о запрете на исполнение приговора до завершения рассмотрения любой апелляции или иной регрессной процедуры.[1263]

Региональные суды по правам человека, равно как и международные и региональные организации по защите прав человека, недвусмысленно заявили о том, что исполнение приговора до завершения рассмотрения таких процедур нарушает права человека, в том числе право на обжалование приговора. Нарушение ещё более усугубляется, если суд или орган по защите прав человека принял промежуточные или временные меры и ходатайствовал об отсрочке казни.[1264]

> Международный суд пришёл к выводу, что США нарушили свои обязательства, когда казнили гражданина Мексики, несмотря на временную меру по отсрочке казни, предписанную судом.[1265]

28.9 ДОСТАТОЧНЫЙ ПЕРИОД ВРЕМЕНИ МЕЖДУ ВЫНЕСЕНИЕМ ПРИГОВОРА И КАЗНЬЮ

Государства должны предоставить достаточное время между вынесением приговора и его исполнением для подготовки и завершения процесса подачи апелляций и просьб о помиловании, а также для того, чтобы осуждённый уладил личные дела.[1266]

Если приговор приводится в исполнение слишком быстро после его вынесения, это создает помехи и препятствует процессу судебного обжалования, подаче ходатайства о помиловании либо процессу обжалования в международных органах по защите прав человека. Кроме того, это лишает осуждённого и его родственников возможности подготовиться психологически и проститься.

28.10 ТРЕБОВАНИЯ ПРОЗРАЧНОСТИ

Завеса секретности вокруг смертной казни несовместима с правами осуждённых, их родственников и общества в целом. Секретность нарушает право на справедливое и открытое судебное разбирательство, запрет на жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение и право на информацию.[1267]

Прозрачность принципиально важна для общества и международного сообщества для того, чтобы быть в курсе того, как именно применяется высшая мера наказания, и квалифицированно обсуждать проблему смертной казни.[1268] Полная и детальная информация о каждой казни

1261 См. M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (М. Новак, «Пакт ООН о гражданских и политических правах.Комментарии к ПГПП», на англ. яз)., 2-е изд.*, исправ., Engel, 2005 г., с. 146.
1262 Резолюция Комиссии ПЧ 2005/59, §7(j).
1263 ЭКОСОС резолюция 1996/15 §6; Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН E/CN.4/1996/4, (1996) §553.
1264 *ПЕН-клуб и другие от имени Кен Саро-Вива Мл. и Организация гражданских свобод против Нигерии* (137/94, 139/94, 154/96 and 161/97), Африканская комиссия, 12-й ежегодный доклад (1998) §§102-103; *Хилейр, Константин и Бенджамин и другие против Тринидада и Тобаго*, (94/2002), Межамериканский суд (2002) §§198-200; См. также *Аль-Саадун и Муфзи против Соединённого Королевства* (61498/08), Европейский суд (2010) §§151-165.
1265 *Авена и другие граждане Мексики (Мексика против США)*, МС, решение в отношении ходатайства о толковании решения от 31 марта 2004(19 января 2009) §§50-53, 61(2)–(3); См. также *Дело братьев Лагранд (Германия против США)*, МС (2001) §§110-116, 128(5).
1266 ЭКОСОС резолюция 1996/15 §5; См. *ИНТЕРАЙТС и другие против Ботсваны* (240/2001) Африканская комиссия, 17-й ежегодный доклад (2003) §41; Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН E/CN.4/1996/4, §553, документ ООН E/CN.4/1998/68, (1998) §118.
1267 См. Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 65/206, §3(b); Генеральный секретарь ООН, документ ООН A/65/280 (2010) §72; КПЧ: Заключительные положения; Ботсвана, документ ООН CCPR/C/BWA/CO/1 (2008) §13, Япония, документ ООН CCPR/C/79/Add.102 (1998) §21, *Ковалева и другие против Беларуси*, документ ООН CCPR/C/106/D/2120/2011 (2012) §11.10; Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН E/CN.4/2006/53/Add.3 (2006) §37; *Бадер и Канбор против Швеции* (13284/04), Европейский суд (2005) §46.
1268 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/67/275, (2012) §§98-115, а именно §103; *Токтакунов против Кыргызстана* (1470/2006), КПЧ, документ ООН CCPR/C/101/D/1470/2006 (2011) §7.1-7.8.

должна быть опубликована, включая ФИО осуждённого, предъявленные ему обвинения, дату и место проведения исполнения приговора. Кроме того, эти сведения следует собирать и публиковать не реже раза в год.[1269]

Принцип прозрачности также требует, чтобы осуждённые и их адвокаты были официально проинформированы о дате казни заблаговременно с тем, чтобы они смогли предпринять какие-либо дальнейшие защитные действия на государственном или международном уровне, и чтобы подготовиться.[1270]

Семьи всех лиц, подозреваемых или осуждённых за преступления, караемые смертью, имеют право на свидания с ними. Кроме того, у них есть право на получение информации о ходе судебного разбирательства и рассмотрения прошения о помиловании. Они имеют право быть официально проинформированными о казни заблаговременно, чтобы успеть повидаться с осуждённым, и право быть уведомленными о приведении приговора в исполнение.[1271] Тела казнённых должны быть возвращены родственникам для частных похорон.[1272]

При этом публичное проведение казней является нарушением запрета на жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание.[1273]

28.11 УСЛОВИЯ ТЮРЕМНОГО СОДЕРЖАНИЯ ЛИЦ, ПРИГОВОРЁННЫХ К СМЕРТИ

Условия тюремного содержания лиц, приговорённых к смерти, не должны нарушать право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, или абсолютный запрет на пытки и другие формы жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Лицам, ожидающим казни, нельзя отказывать в контактах с другими людьми, включая родственников. По меньшей мере, должны быть соблюдены Минимальные стандартные и Бангкокские правила. (См. **главу 10.3** об условиях содержания и **главу 25.5** о телесных наказаниях).

> Рассмотрев ряд дел о высшей мере наказания, Комитет по правам человека подтвердил, что статья 10 МПГПП включает в себя обязанность предоставлять необходимую медицинскую помощь, базовую санитарию, приемлемую еду и условия для отдыха лицам, ожидающим исполнения смертного приговора.[1274] Постановления Межамериканского суда аналогичны этому.[1275]
>
> Комитет против пыток выразил особую озабоченность по поводу сообщений о том, что в Монголии смертники содержатся в одиночных камерах, в наручниках и кандалах, и лишены надлежащего питания, отметив, что Специальный докладчик по вопросу о пытках квалифицировал такие условия как пытку.[1276]
>
> Специальный докладчик по вопросам о внесудебных казнях выразил озабоченность по поводу недопущения неправительственных организаций и невозможности посещения европейскими парламентариями смертников в Японии в 2001 и 2002 годах.[1277]

1269 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН E/CN.4/2006/53 (2006) §§28-32, 56-57, Пресс-релиз по Ираку (27 июля 2012), документ ООН A/HRC/8/3/Add.3 (Нигерия) (2008) §§81-82, документ ООН E/CN.4/2006/53 (2006) §§28-32, 56-57, UN Doc. E/CN.4/2005/7 (2004) §87; КПЧ: Заключительные положения: Япония, документ ООН CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) §16; Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/67/279 §52; Резолюция Совета по правам человека 19/37, §69.
1270 КПЧ: *Пратт и Морган против Ямайки* (210/1986 and 225/1987), документ ООН Supp. No. 40 (A/44/40) at 222 (1989) §13.7.
1271 *Щедко против Беларуси*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/77/D/886/1999 (2003) §10.2.
1272 КПЧ: Заключительные положения: Ботсвана, документ ООН CCPR/C/BWA/CO/1(2008) §13.
1273 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН E/CN.4/2006/53/Add.3 (2006) §§42-43; См. Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 65/225, (2010) §1(a)(i); резолюцию Комиссии ПЧ 2005/59, §7(i).
1274 КПЧ: *Келли против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/41/D/253/1987 (1991) §5.7, *Генри и Дуглас против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/37/D/571/1994 §9.5, *Линтон против Ямайки*, документ ООН CCPR/C/46/D/255/1987 (1992) §8.5.
1275 См., например, Межамериканский суд: *Хилейр, Константин и Бенджамин и другие против Тринидада и Тобаго*, (2002) §§133-172, *Раскако-Рейес против Гватемалы*, (2005) §§94-102.
1276 КПП Заключительные положения: Монголия, документ ООН CAT/C/MNG/CO/1 (2010) §16.
1277 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН E/CN.4/2006/53/Add.3(2006) §44.

ГЛАВА 29
СПЕЦИАЛЬНЫЕ, СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫЕ И ВОЕННЫЕ СУДЫ

Права справедливого судебного разбирательства распространяются на судебные разбирательства во всех судах, включая специальные или специализированные суды, а также военные суды. Уголовная юрисдикция военных судов должна быть ограничена слушаниями по делам военнослужащих, нарушивших воинскую дисциплину; она не должна распространяться на преступления, подпадающие под юрисдикцию гражданских судов, либо на нарушения прав человека или преступления в рамках международного права.

29.1 ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В ЛЮБОМ СУДЕ

Во многих странах созданы специальные или чрезвычайные суды, которые используются для рассмотрения особых дел либо определённых видов преступлений, таких как преступления против государства; преступления, связанные с террористической деятельностью или наркотиками. Часто разбирательство в таких специальных судах, в том числе в судах по вопросам государственной безопасности и специальных уголовных судах, предоставляет меньше гарантий справедливого судебного разбирательства, чем в обычных судах.

Специализированные суды — это суды или трибуналы, созданные для рассмотрения дел лиц с особым правовым статусом, например, детей (см. **главу 27**) или военнослужащих, или же для рассмотрения отдельных категорий дел, таких как трудовые споры; споры, связанные с морским правом; или супружеские споры. Военные суды должны использоваться строго для рассмотрения дел военнослужащих, нарушивших воинскую дисциплину, за исключением дел о нарушении прав человека или дел о преступлениях в рамках международного права.[1278] Однако некоторые государства применяли военные суды для рассмотрения дел гражданских лиц, в том числе дел о преступлениях против государства или преступлениях террористической направленности, а также для рассмотрения дел военнослужащих, обвиняемых в обычных преступлениях, нарушении прав человека и преступлениях в рамках международного права.

Несмотря на то, что МПГПП и региональные соглашения в области прав человека не запрещают категорически создания специальных и специализированных судов, эти документы требуют, чтобы все суды являлись компетентными, независимыми и беспристрастными. Более того, права справедливого судебного разбирательства, закреплённые в международных стандартах, применяются к уголовному судопроизводству во всех судах.[a] [1279] Стандарты, распространяющиеся на судебные процедуры в этих судах, могут, в некоторой степени, зависеть от того, объявлено ли чрезвычайное положение или же действует законодательство, применяемое во время вооружённых конфликтов. (См. **главы 31 и 32**).

[a] Статья 10 Всеобщей декларации, статья 14 МПГПП, статья 40 Конвенции о правах ребёнка, статьи 7 и 26 Африканский хартии, статья 8 Американской конвенции, принцип 23(b) Основных принципов возмещения ущерба, разделы A(1), A(4)(a) и Q(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

1278 Amnesty International использует термин «преступления в рамках международного права» по отношению к таким категориям преступлений, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления, пытки, насильственные исчезновения и внесудебные казни.Такие преступления запрещены международным правом; государства должны квалифицировать их как преступления и расследовать, а лица, подозреваемые в совершении подобных преступлений, должны предстать перед гражданским или международным судом.

1279 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §22; Принципы 1, 2, 3 и 15 Проекта принципов отправления правосудия военными трибуналами, документ ООН E/ CN.4/2006/58.

Дополнительные стандарты распространяются на дела, возбуждённые против детей. (См. **главу 27**).

Каждый человек имеет право на судебное разбирательство в обычных судах или трибуналах, применяющих установленные юридические процедуры. Не следует создавать трибуналы, не применяющие установленные должным образом юридические процедуры, с целью подмены компетенции обычных судов.[a] [1280]

Комитет по правам человека, Африканская комиссия, Межамериканский суд и Европейский суд пришли к заключению, что права справедливого судебного разбирательства были нарушены при рассмотрении специальными и военными судами уголовных дел во всём мире, многие из которых связаны с терроризмом и наркотиками.

[a] **Принцип 5 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, разделы A(4)(e) и L(a)-(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

> В «судах с безликими судьями» судьи остаются анонимными, что подрывает независимость и беспристрастность разбирательства. На заседания таких судов часто не допускают общественность. Судебный процесс нарушает права стороны защиты и принцип равенства возможностей, ограничивая или запрещая обвиняемому доступ к выбранному им адвокату во время содержания под стражей и препятствуя обвиняемым и их адвокатам проводить допросы или вызывать свидетелей и представлять иные доказательства.[1281] Изучив судебные разбирательства в таких судах в Колумбии и Перу, Комитет по правам человека пришёл к выводу, что в этих случаях было нарушено право на справедливое судебное разбирательство.[1282]
>
> Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом призвал государства избегать использования специальных и специализированных судов при рассмотрении дел о терроризме.[1283] Организации по защите прав человека выражали беспокойство касательно порядка работы таких судов, который противоречит правам справедливого судебного разбирательства, в том числе праву на рассмотрение дела независимым, беспристрастным судом, требованию о недопустимости доказательств, полученных с помощью пыток или других видов жестокого обращения, и праву на обжалование приговора в вышестоящей судебной инстанции.[1284]

Суды обычного права (они же традиционные суды) также должны соблюдать международные стандарты. Беспокойство вызывает то, что уголовные судебные разбирательства в некоторых судах обычного права не могут гарантировать соблюдения прав на справедливое судебное разбирательство, в том числе права на адвоката, права на переводчика и запрета на дискриминацию.[1285] Комитет по правам человека уточнил, что для того, чтобы соответствовать МПГПП:

- уголовная юрисдикция таких судов должна быть ограничена незначительными правонарушениями;
- судебная процедура должна соответствовать гарантиям справедливого судебного разбирательства, указанным в МПГПП;
- приговоры, вынесенные этими судами, должны утверждаться государственными судами с учётом упомянутых гарантий;
- обвиняемые должны иметь право оспорить решение суда в порядке, отвечающем требованиям МПГПП.[1286]

Кроме того, Принципы, касающиеся справедливого разбирательства в Африке, требуют, чтобы суды соблюдали международные стандарты справедливости судопроизводства, при этом допуская обжалование решений в традиционном суде высшей инстанции, административном или судебном органе.[b]

[b] **Раздел Q Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке**

Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, принцип 5
«Каждый человек имеет право на судебное разбирательство в обычных судах или трибуналах, применяющих установленные юридические процедуры. Не должно создаваться трибуналов, не применяющих установленных должным образом юридических процедур, в целях подмены компетенции обычных судов или судебных органов».

1280 Резолюция Комиссии ПЧ 2005/30, §3; *Кастильо Петруцци и другие против Перу*, Межамериканский суд (1999) §129; *Центр за свободу слова против Нигерии* (206/97), Африканская комиссия 13-й ежегодный доклад (1999) §§12-14.
1281 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §23.
1282 КПЧ: *Бесерра Барней против Колумбии*, документ ООН CCPR/C/87/D/1298/2004 (2006) §§7.2, 8, *Герра де ла Эсприэлья против Колумбии*, документ ООН CCPR/C/98/D/1623/2007 (2010) §9.2-9.3, Полай *Кампос против Перу*, документ ООН CCPR/C/61/D/577/1994 (1997) §8.8.
1283 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/63/223 (2008) §45(b).
1284 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и борьбе с терроризмом, документ ООН A/63/223 (2008) §§24, 27, 32, Египет, документ ООН A/HRC/13/37/Add.2 (2009) §§32-35, Испания, документ ООН A/HRC/10/3/Add.2 (2008) §§16-17, Тунис, документ ООН A/HRC/16/51/Add.2 (2010) §§35-36; КПЧ Заключительные замечания: Франция, документ ООН CCPR/C/79/Add.80 (1997) §23; см. также Доклад о терроризме и правах человека, Межамериканская комиссия (2002), раздел D §230.
1285 КПЧ Заключительные замечания: Ботсвана, документ ООН CCPR/C/BWA/CO/1 (2008) §§21, 12, Мадагаскар, документ ООН CCPR/C/MDG/CO/3 (2007) §16.
1286 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §24.

29.2 СПЕЦИАЛЬНЫЕ СУДЫ

Специальные суды в ряде случаев создавались для применения чрезвычайного судопроизводства, которое зачастую не соответствует стандартам справедливого судебного разбирательства.[1287]

[a] Принцип 5 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, разделы A(4)(e) и L(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

Они не должны рассматривать преступления, которые подпадают под юрисдикцию обычных судов. Такие суды должны быть независимыми и беспристрастными; они должны соблюдать стандарты справедливого судебного разбирательства.[a] [1288] [1289]

Право на равенство перед судом означает, что одинаковые дела должны рассматриваться в одинаковом судебном порядке. Если чрезвычайные уголовные процедуры или специально созданные суды используются для того, чтобы разбирать определённую категорию дел, то для оправдания такого различия должны быть приведены объективные и разумные обоснования.[1290]

(См. **главу 11** «Право на равенство перед законом и судом»).

Компетенция специальных судов — также как и всех остальных судов — должна быть установлена законодательно.[b] [1291] (См. **главу 12.2** о праве на рассмотрение дела судом, созданным на основании закона).

[b] Статья 14(1) МПГПП, статья 8 Американской конвенции, статья 13 Арабской хартии, статья 6(1) Европейской конвенции, статья XXVI Американской декларации

При анализе справедливости судебных разбирательств в специальных или чрезвычайных судах чаще всего уделяется внимание следующему: был ли этот суд создан с соответствии с законом; гарантирует ли юрисдикция этого суда отсутствие дискриминации и равноправие; независимы ли судьи от исполнительной и других ветвей власти; являются ли судьи компетентными и беспристрастными; и соответствуют ли судебные процедуры стандартам справедливого судебного разбирательства, включая право на апелляцию.[1292]

> Комитет по правам человека пришёл к выводу, что в ходе одного из процессов в специальном суде в Ливии — Народном суде — было нарушено право на справедливое судебное разбирательство. Так, слушание проходило за закрытыми дверями; обвиняемому не был предоставлен доступ к материалам дела или обвинениям, выдвинутым против него; и обвиняемому не была предоставлена возможность быть представленным адвокатом по своему выбору.[1293] И хотя на смену данному суду в 2005 году пришёл Суд по делам о государственной безопасности, остаётся неясным, чем новый суд отличается от прежнего Народного суда.[1294]

> Африканская комиссия выяснила, что целый ряд специальных судов нарушил право на судебное разбирательство независимым и беспристрастным судом. Так, комиссия обнаружила, что специальные суды, созданные согласно Закону о гражданских беспорядках в Нигерии, не являлись беспристрастными, поскольку их состав утверждался исполнительной властью.[1295] Комиссия также пришла к выводу, что передача уголовных дел из обычного суда в отделение Специального суда в Мавритании, возглавляемое старшим армейским офицером, в помощники которому приданы двое военнослужащих, нарушила гарантии справедливого судебного разбирательства.[1296]

> Изучая судебные разбирательства по делам гражданских лиц, рассмотренные Судом госбезопасности в Турции, на основании обвинений, связанных с государственной безопасностью, Европейский суд установил, что существуют законные основания для сомнения в независимости и беспристрастности этого суда. Одним из трёх судей в каждой судебной коллегии состоял офицер из военной юридической службы. Несмотря на то, что военные судьи обладают многими конституционными гарантиями независимости и имеют такую же подготовку, что и гражданские судьи, они остаются

1287 См., например, КПП Заключительные замечания: Сирия, документ ООН CAT/C/SYR/CO/1(2010) §11; РГПЗ Мнение 23/2008 (*Растанави против Сирии*), документ ООН A/HRC/13/30/Add.1 (2008) §§15-17.
1288 *Кастильо Петруцци и другие против Перу*, Межамериканский суд (1999) §129.
1289 Резолюция Комиссии ПЧ 2005/30.
1290 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §14, *Каванах против Ирландии*, документ ООН CCPR/C/71/D/ 819/1998 (2001) §§10.2-10.3, 12; см. КПЧ Заключительные замечания: Ирландия, документ ООН CCPR/C/IRL/CO/3 (2008) §20.
1291 КПЧ Заключительные замечания: Ирак, документ ООН CCPR/C/79/Add.84 (1997) §15.
1292 См. Межамериканская комиссия Доклад о терроризме и правах человека (2002), раздел D §230.
1293 *Абусседра против Ливийской Арабской Джамахирии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/100/D/1751/2008 (2010) §7.8.
1294 КПЧ Заключительные замечания: Ливийская Арабская Джамахирия, документ ООН CCPR/C/LBY/CO/4(2007) §22; см. КПЧ Заключительные замечания: Сирийская Арабская Республика, документ ООН CCPR/CO/84/SYR (2005) §10.
1295 *ПЕН-клуб, Проект по защите конституционных прав, ИНТЕРАЙТС от имени Кен Саро-Вива Мл. и Организация гражданских свобод против Нигерии* (137/94, 139/94, 154/96 and 161/97) 12-й ежегодный доклад (1998) §86.
1296 *Малавийская африканская ассоциация и другие против Мавритании* (54, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 и 210/98), Африканская комиссия, 13-й ежегодный доклад (2000) §§98-100.

военнослужащими, должны соблюдать воинскую дисциплину и проходить аттестацию, причём срок их полномочий в суде ограничен, хотя и возобновляем.[1297]

29.3 СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫЕ СУДЫ

Специализированные уголовные суды не могут создаваться для привлечения к ответственности людей на основании их расы, цвета кожи, пола, языка, вероисповедания или убеждений, политических или иных взглядов, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или любого иного обстоятельства. Такие суды противоречили бы принципу равенства перед судами и запрету на дискриминацию.[a] (См. **главу 11** «Право на равенство перед законом и судом»).

[a] Статьи 2, 7 и 10 Всеобщей декларации, статьи 2, 14 и 26 МПГПП, статьи 2 и 3 Африканской хартии, статья 1 Американской конвенции, статьи 11 и 12 Арабской хартии, статья 14 Европейской конвенции

Однако создание специализированных судов для привлечения к ответственности конкретных групп людей может быть допустимо, если приведены объективные и разумные обоснования.[1298] Например, суды по делам несовершеннолетних должны быть созданы для уголовного судопроизводства в отношении тех, кому ещё не исполнилось 18 лет на момент совершения предполагаемого преступления (см. **главу 27**). Специализированные уголовные суды, укомплектованные специально обученными обвинителями и судьями, могут быть созданы для судебного преследования обвиняемых в насилии над лицами другого пола в качестве временной меры для устранения затруднений в доступе к правосудию, с которыми сталкиваются жертвы такого насилия.[1299] Военные суды должны разбирать только нарушения воинской дисциплины, совершённые военнослужащими (см. **главу 29.4** ниже). Такие суды должны создаваться на законных основаниях, являться компетентными, независимыми и беспристрастными. Они должны соблюдать право на справедливое судебное разбирательство.

29.4 ВОЕННЫЕ СУДЫ

Военные суды созданы во многих странах для привлечения к ответственности военнослужащих за нарушения воинской дисциплины. Вызывает беспокойство, что в некоторых странах их юрисдикция распространяется на гражданских лиц или военнослужащих, совершивших «обычные уголовные преступления»; преступления, нарушающие права человека; и преступления в рамках международного права.

В праве в области прав человека ограничения сферы действия военных судов были введены с учётом истинного назначения данных судов; права на справедливое судебное разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом; обязанностью государств по привлечению виновников преступлений к ответственности; а также во избежание безнаказанности за нарушения прав человека и преступления в рамках международного права.

> Межамериканский суд заявил: «Когда юрисдикция военного суда распространяется на вопросы, которые должны рассматриваться обычными судами, то нарушается право лица на разбирательство его дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным согласно закону, *и тем более*, право на надлежащее судебное разбирательство».[1300]

> Африканская комиссия пришла к выводу, что судебное разбирательство дел журналистов в военном суде нарушило статью 7(1) Африканской хартии и противоречило Принципу 5 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов. К тому же обвиняемым было отказано в доступе к адвокату, и они были лишены права на защиту со стороны выбранного ими самими адвоката.[1301]

Военные суды должны соблюдать стандарты справедливого судебного разбирательства.[1302] Это требование распространяется и на рассмотрение дел военнослужащих за такие нарушения воинской дисциплины, которые, с учётом природы преступления или серьёзности возможного

1297 *Инкал против Турции* (22678/93), Европейский суд (1998) §§65-73; см. *Оджалан против Турции* (46221/99), Большая палата Европейского суда (2005) §§112-118.
1298 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §14, *Мансано и другие против Колумбии*, документ ООН CCPR/C/98/ D/1616/2007 (2010) §6.5.
1299 Специальный докладчик по вопросу независимости судей и адвокатов: документ ООН A/ 66/289 (2011) §§58, 97.
1300 Межамериканский суд: *Кастильо Петруцци и другие против Перу*, (1999) §128; *Радилья-Пачеко против Мексики*, (2009) §273; см. *Ла Кантута против Перу*, (2006)§§138-143.
1301 *Центр за свободу слова против Нигерии* (206/97), Африканская комиссия 13-й ежегодный доклад (1999) §§12-14
1302 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §14, *Организация гражданских свобод и другие против Нигерии* (218/98), Африканская комиссия, 14-й ежегодный доклад (2001) §44.

наказания, квалифицируются как «уголовные» в рамках международного права в области прав человека.[1303]

При оценке того, является ли уголовное разбирательство в военном суде справедливым, следует учитывать следующее: согласуется ли юрисдикция суда с внутренним законодательством и международными стандартами (см. пункты **29.4.2-29.4.4** ниже); свободен ли суд от какого-либо вмешательства со стороны вышестоящих должностных лиц или от внешнего влияния; обладает ли суд достаточной квалификацией для надлежащего отправления правосудия; являются и считаются ли судьи компетентными, независимыми и беспристрастными; и, наконец, предоставляются ли обвиняемым по крайней мере минимальные гарантии, установленные международными стандартами справедливого судебного разбирательства.

29.4.1 ПОЛНОМОЧИЯ, НЕЗАВИСИМОСТЬ И БЕСПРИСТРАСТНОСТЬ ВОЕННЫХ СУДОВ

При оценке независимости военного суда главными вопросами являются следующие: получили ли судьи, которые зачастую являются военнослужащими, надлежащую подготовку и имеют ли они соответствующую квалификацию; гарантирует ли процедура их назначения, их условия службы и срок пребывания в должности их независимость; независимы ли они в осуществлении своих обязанностей в качестве судей от вышестоящего начальства; существуют ли какие-либо иерархические связи между обвинением и судьями, участвующими в работе военного суда.

Военные суды, как и обычные суды, должны являться и считаться независимыми и беспристрастными. (См. **главу 12**).

> Многие механизмы по защите прав человека выразили обеспокоенность касательно военных комиссий, созданных для рассмотрения дел лиц, заключённых под стражу властями США в лагере Гуантанамо. Обеспокоенность была вызвана тем, что: судьи назначались Министерством обороны США и, в конечном счёте, президентом; назначенные исполнительной властью лица могли отстранять судей из комиссий; решения по вопросам конфликтов юрисдикций принимали лица, назначенные исполнительной властью, а не судейским корпусом.[1304] Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях заявил в 2009 году, что положения, регламентирующие судебные разбирательства в отношении лиц, содержащихся в Гуантанамо, грубо нарушают их право на справедливое судебное разбирательство, а также отметил, что казнь кого-либо в результате подобного судебного разбирательства станет нарушением международного права.[1305] Верховный комиссар ООН по правам человека, среди прочих, призвал США обеспечить проведение судебных разбирательств по делам заключённых в Гуантанамо судами общей юрисдикции.[1306]
>
> Африканская комиссия установила факты нарушения Африканской хартии в случаях, когда в странах, в том числе в Мавритании, Нигере и Судане, гражданские лица и военнослужащие были осуждены военными судами, не являвшимися ни независимыми, ни беспристрастными. Например, военный трибунал в Судане, рассмотревший дела 26 гражданских лиц, был сформирован из военнослужащих, которые находились на действительной службе и подчинялись воинскому уставу.[1307] В Нигерии военнослужащих и гражданских лиц судил Специальный военный трибунал за предположительное участие в заговоре с целью государственного переворота. Трибунал не отвечал требованиям независимости, поскольку его председателем являлся военнослужащий — член Временного правящего совета страны.[1308]

Механизмы по защите прав человека решительно заявили, что военные суды не должны быть уполномочены выносить смертные приговоры. (См. **главу 28.6**).

1303 Рендация Совета Европы CM/Rec (2010) 4по вопросам прав человека у военнослужащих, приложение §28; Европейский суд: *Энгель и другие против Нидерландов* (5100-5102/71 and 5354/72), (1976) §82, *Кэмпбелл и Фелл против Соединённого Королевства*, (7189/77 and 7878/77), (1984) §68.
1304 Совместный доклад ООН о положении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, документ ООН, E/CN.4/2006/120 (2006) §§30-34.
1305 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, США, документ ООН A/HRC/11/2/Add.5 (2009) §§38-41.
1306 УВКПЧ Ежегодный доклад 2010, стр. 32-33.
1307 Африканская комиссия: *Адвокатская контора Гази Сулеймана против Судана* (222/98 и 229/99), 16-й ежегодный доклад (2003) §§63-67; см. *Amnesty International и другие против Судана* (48/90, 50/91, 52/91 and 89/93) 13-й ежегодный доклад (1999) §§67-70.
1308 *Организация гражданских свобод, Центр правовой защиты, Проект правовой защиты и помощи против Нигерии* (218/98) Африканская комиссия, 14-й ежегодный доклад (2001) §§24-27, 43-44, 32-34.

29.4.2 РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ДЕЛ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ В ВОЕННЫХ СУДАХ

Судебные разбирательства в военных судах по делам военнослужащих, обвиняемых в предполагаемых нарушениях воинской дисциплины, не рассматриваются как противоречащие международным стандартам в области прав человека при условии, что эти суды независимы и беспристрастны, и что предполагаемые нарушения не являются «обычными уголовными преступлениями», нарушениями прав человека или преступлениями в рамках международного права. Если преступление является по своему характеру «уголовным» в рамках права в области прав человека, то должны соблюдаться права на справедливое судебное разбирательство.[1309]

Юрисдикция военных судов в области уголовных дел должна быть ограничена судебными разбирательствами по делам военнослужащих, нарушивших воинскую дисциплину.[a] [1310]

[a] См. раздел L(a) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

> Комитет по правам человека[1311], Комитет против пыток[1312], Межамериканский суд, Африканская комиссия[1313] и Комиссия по правам человека[1314] заявили, используя схожие формулировки, что юрисдикция военных судов должна ограничиваться судебными разбирательствами по делам военнослужащих, обвиняемых в нарушениях воинской дисциплины, запрещённых законом.

Многие органы по защите прав человека потребовали, чтобы дела военнослужащих, против которых были выдвинуты обвинения в обычных преступлениях, разбирали обычные (гражданские), а не военные суды.

> Комитет по правам человека выразил обеспокоенность в связи с тем, что слушания в военных судах в Демократической Республике Конго проводились с нарушением гарантий справедливого судебного разбирательства, и призвал власти вывести обычные преступления из-под юрисдикции военных судов.[1315]

> Африканская комиссия пришла к выводу, что разбирательство в военном суде по делу о воровстве, в котором обвинили военнослужащих и гражданских лиц, являлось нарушением африканских региональных стандартов и «добросовестного правосудия».[1316]

> Европейская конвенция не исключает судебного разбирательства военными судами дел военнослужащих, обвиняемых в уголовных преступлениях. Однако в Руководящих принципах СЕ в отношении прав военнослужащих, где в целом изложены основы судебной практики Европейского суда, говорится, что гарантии справедливого судебного разбирательства распространяются на все слушания по делам военнослужащих, которые Европейская конвенция определяет как уголовные, независимо от их классификации в национальном законодательстве. Руководящие принципы подчеркивают важность: независимости суда на всех этапах судебного разбирательства; чёткого разделения между органами прокуратуры и лицами, принимающими решения; права на открытое разбирательство дела; соблюдения прав защиты; а также права на обжалование решения в независимой, беспристрастной и компетентной вышестоящей судебной инстанции.[1317]

29.4.3 РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В ВОЕННЫХ СУДАХ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С НАРУШЕНИЕМ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, И ПРЕСТУПЛЕНИЙ В РАМКАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Растет понимание того, что юрисдикция военных судов не должна распространяться на дела военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов, связанные с нарушением прав человека[1318] либо иными преступлениями в рамках международного права. Поскольку большинство военных судей являются военнослужащими, право на судебное разбирательство независимым и беспристрастным судом, как внешне, так и по сути оказывается под угрозой.

1309 Дакарская декларация прав на справедливый суд в Африке, §3; *Ветшоконда Косо против Демократической Республики Конго* (281/2003), Африканская комиссия, 26-й ежегодный доклад (2008) §84; *Лас Палмерас против Колумбии*, Межамериканский суд (2001) §§51-52; Межамериканская комиссия Доклад о терроризме и правах человека, (2002), раздел D §232; Европейский суд: *Моррис против Соединённого Королевства* (38784/97), (2002) §59, *Энгель и другие против Нидерландов* (5100-5102/71 and 5354/72), (1976) §82, *Кэмпбелл и Фелл против Соединённого Королевства*, (7189/77 and 7878/77), (1984) §68.
1310 Принцип 29 Обновлённых принципов борьбы с безнаказанностью.
1311 КПЧ Заключительные замечания: Чили, документ ООН CCPR/C/CHL/CO/5 (2007) §12, Узбекистан, документ ООН CCPR/CO/71/UZB (2001) §15.
1312 КПП Заключительные замечания: Гватемала, документ ООН CAT/C/GTM/CO/4 (2006) §14.
1313 См., например, *Дуранд и Угарте против Перу*, Межамериканский суд (2000) §117; *Ветшоконда Косо против Демократической Республики Конго* (281/2003), Африканская комиссия, 26-й ежегодный доклад (2008) §§84-88.
1314 Резолюция Комиссии ПЧ 1999/19 (Экваториальная Гвинея), §8(a).
1315 КПЧ Заключительные замечания: Демократическая республика Конго, документ ООН CCPR/ C/COD/CO/3(2006) §21.
1316 *Ветшоконда Косо против Демократической Республики Конго* (281/2003), Африканская комиссия, 26-й ежегодный доклад (2008) §§85-87.
1317 Приложение к рекомендации Совета Европы CM/Rec (2010)4, §§28-34.
1318 Принцип 29 Обновлённых принципов борьбы с безнаказанностью; см. принципы 5, 8 и 9 Проекта принципов отправления правосудия военными трибуналами, документ ООН E/CN.4/2006/58; Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/56/156 (2001) §39(j); КПП Заключительные замечания: Перу, документ ООН CAT/C/PER/CO/4(2006) §16(a); РГПЗ:Эквадор, документ ООН A/HRC/.4/40/Add.2 (2006) §101(e).

> Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях выразил обеспокоенность в связи с «рассмотрением в военных судах дел сотрудников силовых структур, которые, как утверждается, избежали наказания благодаря ложно понимаемому *«духу товарищества»*, что, как правило, приводит к безнаказанности». В качестве примеров он привёл такие страны, как Колумбия, Индонезия и Перу.[1319]
>
> Межамериканский суд уточнил, что юрисдикция военных судов не распространяется на дела, касающиеся нарушений прав гражданских лиц.[1320]
>
> Комитет по правам человека и Комитет против пыток призвал страны, в том числе Ливан, Мексику и Колумбию, передать полномочия военных судов обычным (гражданским) судам во всех делах, касающихся нарушений прав человека военнослужащими, в том числе сотрудниками военной полиции.[1321]

Международные стандарты запрещают судебные разбирательства в военных или специальных судах дел военнослужащих или других должностных лиц, обвиняемых в причастности к насильственным исчезновениям.[a] [1322]

Комитет против пыток и Специальный докладчик по вопросам о пытках уточнили, что дела лиц, обвиняемых в применении пыток, не должны разбираться военными судами.[1323]

Amnesty International выступает за то, чтобы дела о нарушениях прав человека и преступлениях в рамках международного права заслушивались в гражданских, а не военных судах, учитывая обеспокоенность в связи отсутствием независимости и беспристрастности военных судов, а также безнаказанностью.[1324]

[a] Статья 16(2) Декларации об исчезновениях, статья IX Межамериканской конвенции об исчезновениях

29.4.4 РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ДЕЛ ГРАЖДАНСКИХ ЛИЦ В ВОЕННЫХ СУДАХ

В некоторых странах в компетенцию военных судов входит рассмотрение дел гражданских лиц, обвиняемых в совершении преступлений, связанных с военным имуществом, или преступлений, связанных с нанесением ущерба безопасности государства.

Ширится понимание того, что юрисдикция военных судов не должна распространяться на дела гражданских лиц с учётом природы этих судов, а также в связи с тем, что их независимость и беспристрастность вызывают большие сомнения.

Обновлённые принципы борьбы с безнаказанностью, Принцип 29
«Юрисдикция военных судов должна распространяться лишь на специфически воинские правонарушения, совершённые военнослужащими, за исключением нарушений прав человека, которые подпадают под юрисдикцию обычных национальных судов или же в случаях, когда речь идет о тяжких преступлениях по международному праву, — под юрисдикцию какого-либо международного уголовного суда либо уголовного суда с элементами международного участия».

Декларация об исчезновениях, статья 16(2)
«Их (предположительных исполнителей насильственного исчезновения) дела рассматриваются только в компетентных обычных судах каждого государства, а не в каких-либо других специальных трибуналах, включая военные суды».

1319 Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, документ ООН A/51/457 (1996) §125.
1320 *Радилья-Пачеко против Мексики*, Межамериканский суд (2009) §274; См. Ежегодный доклад Межамериканской комиссии по правам человека: Колумбия (2011) глава IV, с. 349, §31.
1321 КПЧ Заключительные замечания: Ливан, документ ООН CCPR/C/79/Add.78 (1997) §14, Бразилия, документ ООН CCPR/C/BRA/CO/2 (2005) §9, Мексика, документ ООН CCPR/C/ MEX/CO/5 (2010) §§11, 18, Колумбия, документ ООН CCPR/C/COL/6 (2010) §14; КПП Заключительные замечания: Мексика, документ ООН CAT/C/MEX/CO/4 (2006) §14; см. УВКПЧ ежегодный доклад 2010 (Мексика), с.28; Комиссия ПЧ, документ ООН E/CN.4/2001/167 (Колумбия), с.361-366, §8.
1322 *Радилья-Пачеко против Мексики*, Межамериканский суд (2009) §§277, 290-314.
1323 Специальный докладчик по вопросу о пытках, документ ООН A/56/156 (2001) §39(j); КПП Заключительные замечания: Перу, документ ООН CAT/C/PER/CO/4(2006) §16(a).
1324 Например, Amnesty International: *Демократическая Республика Конго: Время справедливости: Необходимость новых стратегий в Демократической Республике Конго*, индекс AFR 62/006/2011, с.21, *Тунис: Шаг вперёд и два назад?: Через год после исторических выборов в Тунисе,* индекс MDE 30/010/2012, с.8, *Письменное заявление AmnestyInternational к 22 сессии Совета по правам человека ООН: Необходимость саморегулирования в конфликтах между Израилем и сектором Газа*, индекс MDE 02/001/2013, с.2.

Принципы, касающиеся справедливого судебного разбирательства в Африке, запрещают рассмотрение дел гражданских лиц в военных судах.[a]

Межамериканский суд объявил, что юрисдикция военных судов должна ограничиваться рассмотрением дел военнослужащих за преступления, которые, по своей природе, наносят ущерб армии, а дела гражданских лиц ни при каких обстоятельствах не должны рассматриваться военными судами. Суд также уточнил, что вышедших в отставку военнослужащих следует считать гражданскими лицами, и за уголовные преступления их должны судить гражданские, а не военные суды.[1325]

Кроме того, Проект принципов отправления правосудия военными судами устанавливает принцип, согласно которому военные суды не должны обладать юрисдикцией над делами гражданских лиц.[1326]

Несмотря на то, что Комитет по правам человека и Европейский суд пока не признали, что рассмотрение дел гражданских лиц военными судами полностью запрещено, обе инстанции заявили, что подобные случаи должны быть исключительными, а суды должны являться независимыми, беспристрастными и компетентными; они также обязаны соблюдать минимальные гарантии справедливости.[1327] Кроме того, государства, разрешающие проведение таких судебных процессов, должны показать, что эта мера необходима и оправдана, и что обычные гражданские суды не в состоянии провести такие разбирательства либо что военные суды имеют на это право согласно международному гуманитарному праву. Европейский суд требует обоснования судебного разбирательства дела гражданского лица военным судом в каждом конкретном случае. Суд заявил, что законы, закрепляющие определённые категории преступлений за военными судами, не являются достаточным основанием.[1328]

Тем не менее, в Заключительных замечаниях Комитет по правам человека призвал правительства некоторых стран, например Словакии, запретить слушания дел гражданских лиц военными судами.[1329] Комитет также призвал Израиль воздержаться от уголовного судопроизводства в военных судах по делам палестинских детей.[1330]

Слушания дел гражданских лиц в военных судах оборачиваются целым рядом проблем, ставящих под вопрос обеспечение справедливого судебного разбирательства, в том числе: отсутствием независимости, беспристрастности и компетентности таких судов;[1331] нарушением права на равенство перед судом;[1332] нарушением ряда гарантий, включая право на адвоката по своему выбору и право на апелляцию.

> Так, например, изучив два уголовных процесса, проведённых военными судами, Европейский суд постановил, что сомнения обвиняемых в независимости и беспристрастности суда имели объективные причины. В первом случае — в Соединённом Королевстве — военный суд состоял из двух гражданских заседателей и шести военнослужащих, один из которых — старший офицер — не имел юридической подготовки, и его консультировал гражданский судья-адвокат. В другом случае, в турецком военном суде рассматривалось дело редактора, обвинённого в связи с

[a] Раздел L(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

1325 Межамериканский суд: *Паламара-Ирибарне против Чили* (2005) §§124, 139, 269(14); *Сести-Уртадо против Перу* (1999) §151.
1326 Принцип 5 Проекта принципов отправления правосудия военными трибуналами, документ ООН E/CN.4/2006/58, процитированный в докладе Специального докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов, документ ООН A/HRC/11/41 (2009) §36 и в *деле Эргин против Турции (No.6)* (47533/99), Европейский суд (2006) §45.
1327 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §22; *Эргин против Турции* (No.6) (47533/99), Европейский суд (2006) §§42-48.
1328 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §22; РГПЗ, документ ООН A/HRC/7/4 (2008) §§65-66; *Эргин против Турции* (No.6) (47533/99), Европейский суд (2006) §47; см. КПЧ: *Курбанова против Таджикистана*, документ ООН CCPR/C/79/D/1096/2002 (2003) §7.6, *Мадани против Алжира*, документ ООН CCPR/C/89/D/1172/2003 (2007) §8.7, *Эль-Абани против Ливанской Арабской Джамахирии*, документ ООН CCPR/C/99/D/1640/2007 (2010) §7.8.
1329 КПЧ Заключительные замечания: Словакия, документ ООН CCPR/C/79/Add.79 (1997) §20; см. КПЧ Заключительные замечания: Ливан, документ ООН CCPR/C/79/Add.78 (1997) §14, Чили, документ ООН CCPR/C/CHL/CO/5 (2007) §12, Таджикистан, документ ООН CCPR/CO/ 84/TJK (2004) §18, Эквадор, документ ООН CCPR/C/ECU/CO/5 (2009) §5.
1330 КПЧ Заключительные замечания: Израиль, документ ООН CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §22; см. КПП Заключительные замечания: Израиль, документ ООН CAT/C/ISR/CO/4 (2009) §27.
1331 *Эргин против Турции (No.6)* (47533/99), Европейский суд (2006) §§50-54.
1332 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §§14, 22. (см. **главу 11.2**).

опубликованной им статьёй. Европейский суд отметил, что в военном суде заседали лишь военнослужащие. Учитывая предъявленные обвинения, подсудимый мог обоснованно опасаться того, что судьи станут руководствоваться пристрастными соображениями.[1333]

Межамериканский суд[1334] и Африканская комиссия[1335] пришли к выводу, что во многих случаях, когда дела гражданских лиц рассматривали военные суды, были нарушены права на справедливое судебное разбирательство.[1336]

Рабочая группа по произвольным задержаниям потребовала от государств, осуществляющих правосудие переходного периода и позволяющих рассматривать дела гражданских лиц военными судами, предоставить процедуру, с помощью которой гражданские лица могут оспорить юрисдикцию военного суда в независимом гражданском судебном органе.[1337]

(См. также **главу 32.4.1** о правах на справедливое судебное разбирательство в рамках международного гуманитарного права).

1333 *Мартин против Соединённого Королевства* (40426/98), Европейский суд (2006), *Эргин против Турции (No.6)* (47533/99), Европейский суд (2006).
1334 См., например, *Кастильо Петруцци и другие против Перу*, Межамериканский суд (1999) §128
1335 См., например, Африканская комиссия: *двокатская контора Гази Сулеймана против Судана* (222/98 и 229/99), 16-й ежегодный доклад (2003) §§63-67; *Организация гражданских свобод, Центр правовой защиты, Проект правовой защиты и помощи против Нигерии* (218/98) Африканская комиссия, 14-й ежегодный доклад (2001) §§43-44, *Кевин Мгванга Гунме и другие Камерун* (266/03), 26-й ежегодный доклад (2009) §§127-128.
1336 См. Специальный докладчик по вопросу независимости судей и адвокатов, документ ООН A/61/384 (2006) глава IV.
1337 РГПЗ, документ ООН A/HRC/7/4 (2008) §82(c).

ГЛАВА 30
ПРАВО НА КОМПЕНСАЦИЮ ЗА СУДЕБНУЮ ОШИБКУ

Люди, признанные виновными и понёсшие наказание в результате судебной ошибки, в определённых обстоятельствах имеют право на компенсацию.

30.1 ПРАВО НА КОМПЕНСАЦИЮ ЗА СУДЕБНУЮ ОШИБКУ

Международные стандарты требуют от государств выплачивать компенсацию пострадавшим от судебных ошибок в определённых обстоятельствах.[a] Это право отличается от права на компенсацию за незаконное задержание (см. **главу 6.4** о праве на возмещение ущерба за незаконный арест или задержание). Оно также отличается от права на возмещение ущерба за нарушение других прав человека, в том числе прав на справедливое судебное разбирательство. (См. **главу 26.6** о пересмотре дел на основании вновь открывшихся обстоятельств).

За исключением статьи 10 Американской конвенции, международные стандарты содержат аналогичные формулировки.

Правовая помощь должна быть доступна лицам, обращающимся на этих основаниях за компенсацией, если у них нет адвоката по собственному выбору или они не могут себе позволить оплачивать услуги адвоката.[b]

30.2 КТО ОБЛАДАЕТ ПРАВОМ НА КОМПЕНСАЦИЮ ЗА СУДЕБНУЮ ОШИБКУ?

Для того чтобы обладать правом на получение компенсации за судебную ошибку, лицо должно:[c]

- быть осуждённым окончательным решением за уголовное преступление (в том числе за мелкие правонарушения). Приговор считается окончательным, когда недоступны дальнейшие судебные пересмотры или апелляции, независимо от того, были ли эти инстанции пройдены или же истекли допустимые сроки;[1338] *и*

МПГПП, статья 14(6)
«Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный этому лицу приговор был впоследствии отменён или было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понёсшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в своё время обнаружено исключительно или отчасти по его собственной вине».

Американская конвенция, статья 10
«Каждый человек имеет право на компенсацию в соответствии с законом в случае, когда он осуждён на основании окончательного приговора, вынесенного в результате судебной ошибки».

[a] Статья 14(6) МПГПП, статья 18(6) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 10 Американской конвенции, статья 3 Протокола 7 к Европейской конвенции, раздел N(10)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке, статья 85(2) Статута МУС

[b] Руководящее положение 11 §55(b) Принципов, касающихся доступа к юридической помощи

[c] Статья 14(6) МПГПП, статья 18(6) Конвенции о трудящихся-мигрантах, статья 3 Протокола 7 к Европейской конвенции, раздел N(10)(c) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

1338 См., например, Пояснительный доклад к протоколу 7 к Европейской конвенции, §22; *Ирвинг против Австралии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/74/D/880/1999 (2002) §8.3-8.4.

- подвергнуться наказанию в результате осуждения. Наказание может быть тюремным заключением или любой другой формой наказания. Законно назначенное предварительное заключение не является наказанием;[1339] *и*
- (согласно всем соглашениям, кроме Американской конвенции) помилованный или тот, чьё осуждение было отменено на основании новых или вновь открывшихся обстоятельств, выявивших судебную ошибку, при условии, что сокрытие сведений не произошло по вине обвиняемого. Обязанность доказательства того, что сокрытие произошло по вине обвиняемого, ложится на государство.[1340]

> Европейский суд постановил, что когда основанием для отмены окончательного осуждения является переоценка доказательств, а не новые или вновь открывшиеся обстоятельства, то на эти случаи требование выплатить компенсацию не распространяется.[1341]

> Комитет по правам человека уточнил, что Статья 14(6) МПГПП не требует того, чтобы компенсация выплачивалась лицам, помилованным на гуманитарных или иных основаниях, в том числе на основании права справедливости, которое не относится к судебным ошибкам.[1342] Более того, Комитет указал, что компенсация не требуется в случае, когда основанием для признания осуждения незаконным является то, что лицо было осуждено в результате несправедливого судебного разбирательства, а не из-за вновь открывшихся обстоятельств, обнаруживающих судебную ошибку.[1343]

Статья 10 Американской конвенции не требует того, чтобы судебная ошибка была признана таковой из-за новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Большинство международных стандартов не требуют того, чтобы государство выплачивало компенсацию в случае, если обвинения отклоняются или обвиняемый был оправдан во время судебного разбирательства или по апелляции (поскольку окончательный приговор не был вынесен).[1344] Однако в ряде национальных юрисдикций компенсация в подобных обстоятельствах может быть выплачена. Кроме того, Арабская хартия гарантирует право на компенсацию любому, чья невиновность была установлена окончательным решением суда. Статут МУС оставляет на усмотрение суда решение о выплате компенсации при установлении грубой и очевидной судебной ошибки, если лицо было оправдано окончательным решением суда или производство по делу было прекращено на основании ошибки.[a]

[a] Статья 19(2) Арабской хартии, статья 85(3) Статута МУС

МПГПП, Конвенция о трудящихся-мигрантах, Американская конвенция и Европейская конвенция не требуют того, чтобы суд признавал невиновность лица, а лишь что судебная ошибка имела место.[1345] (См. **главу 15.4** о презумпции невиновности после оправдательного вердикта).

Государства должны принять законы, которые предоставляют компенсацию пострадавшим от судебных ошибок.[1346] Такие законы обычно регламентируют процедуру предоставления компенсации и могут определять суммы выплат. Однако государство не освобождается от обязательства выплачивать компенсацию за судебные ошибки из-за отсутствия соответствующего закона или процедуры.

> Европейский суд пришёл к выводу, что такой нематериальный ущерб как страдания, страх и неудобство должны быть компенсированы, равно как и финансовые потери.[1347]

В случае, если судебная ошибка явилась следствием нарушения прав человека, помимо компенсации человек имеет право и на другие формы возмещения, такие как реституция, реабилитация, сатисфакция и гарантии неповторения.[b] [1348] (См. **главу 6.4** о праве на возмещение ущерба за незаконный арест или задержание, **главу 26.6** о повторном слушании дела и **главу 26.7** о возобновлении дела).

[b] Принципы 18-23 Основных принципов возмещения ущерба

1339 *В.Й.Х против Нидерландов*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/45/D/408/1990 (1992) §§6.3, 4.3.
1340 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §53.
1341 *Матвеев против России* (26601/02), Европейский суд (2008) §§39-45.
1342 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §53.
1343 *Ирвинг против Австралии*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/74/D/880/1999 (2002) §8.3-8.4.
1344 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §53; *В.Й.Х против Нидерландов*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/45/D/408/1990 (1992) §6.3.
1345См. *Хаммерн против Норвегии* (30287/96), Европейский суд (2003) §§47-49, и совпадающее мнение, *Дюмон против Канады*, КПЧ, документ ООН CCPR/C/98/D/1467/2006 (2010) §§22-24.
1346 КПЧ Замечание общего порядка № 32, §52.
1347 *Погосян и Багдасарян против Армении* (22999/06), Европейский суд (2012) §§49-52.
1348 См. КПЧ Замечание общего порядка № 31, §16.

ГЛАВА 31
ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ

Некоторые права человека носят абсолютный характер и никогда, ни при каких обстоятельствах не могут быть ограничены. Однако определённые договоры разрешают государствам-участникам временно ограничивать некоторые аспекты (отступать от) определённых гарантий защиты прав человека в ряде чрезвычайных ситуаций. Многие права на справедливый суд не могут быть временно ограничены во время чрезвычайных ситуаций, хотя ряд соглашений в области прав человека не исключают возможности отступления от этих прав.

31.1 ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ

Некоторые права человека, гарантированные международными соглашениями в сфере прав человека, такие как право не подвергаться пыткам и другим видам жестокого обращения, не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах.

При этом МПГПП, Американская конвенция, Арабская хартия и Европейская конвенция позволяют государствам «отступать от» (временно ограничивать полное осуществление)[1349] определённых гарантий защиты прав человека в исключительных обстоятельствах, но только в той степени, в какой это строго необходимо в данной ситуации.[1350] В этих стандартах изложены обстоятельства, при которых допустимо подобное отступление, перечень прав, от которых отступать нельзя, и процедурные требования для подобного отступления.

И хотя не все права на справедливое судебное разбирательство считаются неотъемлемыми в МПГПП, Американской конвенции, Арабской хартии и Европейской конвенции, Европейский комитет по правам человека и судебная практика Межамериканского суда поясняют, что значительное число гарантий справедливого судебного разбирательства являются неотъемлемыми. (См. **31.5** ниже).

> Например, Комитет по правам человека пояснил, что уважение к верховенству права и принципам законности требует соблюдения основных принципов справедливости судебного разбирательства при любых обстоятельствах.[1351]

1349 Межамериканский суд, Консультативное заключение OC-8/87, (1987) §18; *Хуан Карлос Абелла против Аргентины* (11.37), Межамериканская комиссия (1997) §§168-170.

1350 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §§3-4.

1351 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §16.

> Кроме того, Комитет по правам человека постановил, что любое судебное разбирательство, которое может привести к вынесению смертного приговора, в том числе в условиях чрезвычайного положения, должно соответствовать положениям МПГПП, включая статьи 14 и 15.[1352]

Поскольку принимаемые меры по отступлению не должны входить в противоречие с другими международными правовыми обязательствами государства, они должны согласовываться с обязательствами государства в рамках иных соглашений, международного гуманитарного права и обычного международного права. (См. **главу 32** о праве на справедливое судебное разбирательство во время вооружённого конфликта).

Африканская хартия[1353] и некоторые другие (специализированные) соглашения в области прав человека — в том числе Конвенция о правах ребёнка, КЛДЖ, Конвенция против пыток, Конвенция о насильственных исчезновениях, Конвенция против расизма и Конвенция о трудящихся-мигрантах — не разрешают ни при каких обстоятельствах отступать от каких-либо предусмотренных ими гарантий. Все эти соглашения закрепляют гарантии, относящиеся к лицам, подозреваемым, обвиняемым или осуждённым по уголовным обвинениям.[1354]

Права на справедливое судебное разбирательство также изложены во многих международных недоговорных стандартах в области прав человека, таких как Всеобщая декларация; Свод принципов; Основные принципы, касающиеся роли юристов; Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов; и Минимальные стандартные правила. Недоговорные стандарты действуют всегда и при любых обстоятельствах. Они не признают возможность применения более низких стандартов в условиях чрезвычайного положения.

[a] Раздел R Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

> В принципах, касающихся права на справедливое судебное разбирательство в Африке, прямо говорится, что «никакие обстоятельства, независимо от их характера... не могут быть приведены в качестве оснований для оправдания отступлений от права на справедливое судебное разбирательство».[a]

Чаще всего государства пренебрегают правами на справедливое судебное разбирательство во время национального кризиса. Объявление чрезвычайного положения обычно является прерогативой лишь исполнительной власти, зачастую обладающей полномочиями вводить в действие чрезвычайные указы и распоряжения, иногда — в обход нормального порядка. Зачастую вводятся в действие новые уголовные законы, в том числе ограничивающие свободу выражения мнения, собраний и объединений. Нередко также расширяются полномочия на проведение арестов и задержаний, увеличиваются сроки содержания под стражей в полиции, вводятся специальные суды и процедуры упрощённого судопроизводства.[1355]

31.2 ОТСТУПЛЕНИЕ

[b] Статья 4 МПГПП, статья 27 Американской конвенции, статья 4 Арабской хартии, статья 15 Европейской конвенции

В МПГПП, Американской конвенции, Арабской хартии и Европейской конвенции указаны обстоятельства, при которых дозволено отступление, перечень прав, которые данное соглашение объявляет неотъемлемыми, и процедурные требования к отступлению.[b] Эти положения разрешают государствам отступать от тех или иных гарантий в чётко определённых обстоятельствах, но только в тех случаях и той степени, в какой это требуется остротой положения.[1356]

[c] Статья 4(1) МПГПП, статья 27(1) Американской конвенции, статья 4(1) Арабской хартии

Принимаемые меры по отступлению не могут фактически отменять какое-либо право.[1357] Более того, никакое право или аспект права, от которого не было совершено конкретного отступления, не утрачивает полностью своего действия.

Принимаемые меры по отступлению не должны приводить к дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, вероисповедания или социального происхождения.[c] [1358]

> Хотя положение об отступлении в Европейской конвенции прямо не включает в себя пункт о запрете на дискриминацию, Европейский суд постановил, что отступление,

1352 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §15.
1353 Африканская комиссия: *Статья 19 против Эритреи* (275/2003), 22-й ежегодный доклад (2007) §§87, 98, *Национальная комиссия по правам и свободам человека против Чада* (74/92), (1995) §21, *Гуд против Ботсваны* (313/05), 29-й ежегодный доклад (2010) §175.
1354 Кроме того, последующие положения Протоколов к Европейской конвенции включают в себя положения о недопустимости отступлений: статья 4(3) Протокола 7 (недопустимость отступления от запрета повторного наказания); статья 3 Протокола 6 (недопустимость отступления от положений протокола об отмене смертной казни); статья 2 Протокола 13 (недопустимость отступления от запрета смертной казни при любых обстоятельствах).
1355 См., например, РГПЗ Мнение 23/2008 *(Растанави против Сирии*), документ ООН A/HRC/13/30/Add.1 (2010) с.29-32 §§12-17; см. КПП Заключительные замечания, Перу, документ ООНА/53/44 (1998) §202, Камерун, документ ООН CAT/C/CMR/CO/ 4(2010) §25; Специальный докладчик по вопросу о пытках, Шри-Ланка, документ ООН A/HRC/7/3/Add.6 (2009) §§41-46, 84, 91-92, 94.
1356 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §§3-4.
1357 КПЧ: Замечание общего порядка № 29, §4.
1358 КПЧ: Замечание общего порядка № 29, §8.

совершённое Соединённым Королевством, — как установил суд, связанное с национальной безопасностью, а не с мерами иммиграционного контроля, — являлось дискриминационным по отношению к негражданам. Таким образом, это отступление не являлось соразмерным, поскольку угроза исходила в равной степени и от подданных.[1359]

Объявляя чрезвычайное положение, государство остаётся связанным принципом верховенства права, в том числе теми международно-правовыми обязательствами, от которых оно не имеет права отступать либо ещё не отступило.[1360] Любые временные ограничения прав должны согласовываться с другими обязательствами государства в рамках международных соглашений и обычного права, включая международное гуманитарное право.[a] (См. **главу 32** о справедливом судебном разбирательстве в соответствии с нормами в области прав человека и гуманитарным правом во время вооружённого конфликта и об обязательствах государств при осуществлении эффективного контроля над зарубежными территориями и находящимися на них людьми).

[a] Статья 4(1) МПГПП, статья 27(1) Американской конвенции, статья 4(1) Арабской хартии, статья 15(1) Европейской конвенции

Для обеспечения соблюдения принципа верховенства закона и прав человека как объявление чрезвычайного положения, так и чрезвычайные меры должны осуществляться под судебным контролем. Такой контроль должен гарантировать, что объявление чрезвычайного положения, чрезвычайные меры и их реализация согласуются с национальным законодательством и международным правом.[1361]

Целью каких бы то ни было отступлений должно быть восстановление нормальных условий, при которых полностью соблюдаются все права человека. Однако на практике строгие ограничения допустимой сферы действия чрезвычайных полномочий и необходимые процедуры неоднократно игнорировались, а положения об отступлениях использовались не по назначению, лишая людей их прав, в том числе прав на справедливое судебное разбирательство под предлогом угрозы национальной безопасности.[1362]

Процедурные и сущностные требования к применению отступления (описанные ниже) нацелены на ограничение сферы, объёма и сути ограничений прав во время чрезвычайных ситуаций.[1363]

31.2.1 ПРОЦЕДУРНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ

Положения соглашений в области прав человека, которые разрешают отступление, содержат важные процедурные требования.

Требование официального объявления чрезвычайного положения[b] необходимо для того, чтобы поставить в известность население государства, и предназначено для того, чтобы гарантировать соблюдение принципов законности, верховенства права и предотвратить произвол.[1364]

[b] Статья 4(1) МПГПП, статья 4(1) Арабской хартии

Государства, использующие право на отступление, должны уведомить другие государства-участники соглашения[c] (посредством депозитария договора), от норм которого они отступают, и должны предоставить сведения о принимаемых мерах по отступлению.[1365]

[c] статья 4(3) МПГПП, статья 27(3) Американской конвенции, статья 4(3) Арабской хартии, статья 15(3) Европейской конвенции

Комитет по правам человека, Межамериканский суд и комиссия, Арабский комитет по правам человека и Европейский суд, которые осуществляют контроль соблюдения МПГПП, Американской конвенции, Арабской хартии и Европейской конвенции, соответственно, проверяют необходимость и соразмерность отступления и временных мер, которые были приняты.[1366]

1359 *А и другие против Соединённого Королевства*, (3455/05), Большая палата Европейского суда (2005) §§186-190.
1360 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §§2, 9; Межамериканский суд, Консультативное заключение ОС-8/87, (1987) §24; см. *Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории*, МС (2004), в том числе §§89-113, особенно 106; см. КПЧ Заключительные замечания: Израиль, документ ООН CCPR/ C/ISR/ CO/3 (2010) §3.
1361 Специальный докладчик по вопросу о правах человека и чрезвычайных положениях, документ ООН E/CN.4/Sub.2/1997/19 (1997) §151; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, докумен ООН A/613/271 (2008) §§16-19; см. срицип B(5) Парижских минимальных стандартов в области прав человека в периоды чрезвычайных положений.
1362 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §§1, 3; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов, докумен ООН A/62/207(2007) §§34-35; Межамериканский суд, Консультативное заключение ОС-8/87, (1987) §20.
1363 КПЧ: Замечание общего порядка № 29, §5.
1364 См. принципы 42 и 43 Сиракузских принципов.
1365 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §17.
1366 См. КПЧ Замечание общего порядка № 29, §§17, 2-6; Европейский суд: *Ирландия против Соединённого Королевства* (5310/71), (1978) §207, *Лоулесс против Ирландии (№3)* (332/57), (1961) §40; см. *Греческое дело, Дания, Норвегия, Швеция и Нидерланды против Греции* (3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67), Решение Европейской комиссии (1969) §§43-46.

31.2.2 ВЫПОЛНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Любые временные ограничения прав, признающиеся МПГПП, Американской конвенцией, Арабской хартией и Европейской конвенцией, должны соответствовать другим обязательствам государства в рамках международного права, в том числе международному обычному и гуманитарному праву.[a]

[a] **Статья 4(1) МПГПП, статья 27(1) Американской конвенции, статья 4(1) Арабской хартии, статья 15(1) Европейской конвенции**

Это значит, что:

- должны соблюдаться обязательства, принятые в рамках иных соглашений в области прав человека, которые не были или не могут быть ограничены;
- неотъемлемые обязательства по обычному праву в области прав человека, в том числе обязательства в области справедливого судебного разбирательства, главенствуют над любым положением соглашения, позволяющего отступление;
- в случаях, когда применяется международное гуманитарное право — во время оккупации, вооружённых конфликтов международного и немеждународного характера, — гарантии справедливого судебного разбирательства в соответствии с международным правом также сохраняют свою силу.[1367]

(См. **главу 32** о правах на справедливое судебное разбирательство во время вооружённого конфликта).

31.3 ЧТО СЧИТАТЬ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫМ ПОЛОЖЕНИЕМ?

Согласно международным соглашениям в области прав человека, чрезвычайное положение может быть объявлено только в случае, если существует исключительная и серьёзная угроза для нации, такая как использование или угроза использования силы извне или внутри страны, которая угрожает существованию государства или его территориальной целостности.

Каждый договор, разрешающий отступление от своих положений, ставит допустимые условия для такого отступления. МПГПП, Арабская хартия и Европейская конвенция разрешают отступления во время чрезвычайного положения, при котором жизнь нации находится под угрозой.[b]

Европейская конвенция в дополнение к этому указывает, что отступления могут использоваться «во время войны».[c]

Американская конвенция разрешает отступления «во время войны, общественной опасности, или других чрезвычайных ситуаций, которые угрожают независимости или безопасности государства-участника».[d]

[b] **Статья 4(1) МПГПП, статья 4(1) Арабской хартии, статья 15 Европейской конвенции**

[c] **Статья 15 Европейской конвенции**

[d] **Статья 27(1) Американской конвенции**

МПГПП, статья 4

«1. Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте Государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения.
2. Это положение не может служить основанием для каких-либо отступлений от статей 6, 7, 8 (пункты 1 и 2), 11, 15, 16 и 18.
3. Любое участвующее в настоящем Пакте Государство, использующее право отступления, должно немедленно информировать другие Государства, участвующие в настоящем Пакте, через посредство Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о положениях, от которых оно отступило, и о причинах, побудивших к такому решению. Также должно быть сделано сообщение через того же посредника о той дате, когда оно прекращает такое отступление».

1367 *Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории*, МС (2004), в том числе §§89-113, особенно 106.

> Европейский суд уточнил, что слова «чрезвычайное положение, угрожающее жизни нации» относится к «исключительной ситуации кризиса или экстренной ситуации, которая затрагивает всё население и представляет угрозу организованной жизни населения государства».[1368]

Европейский суд постановил, что государства имеют «широкие полномочия» при принятии решения о том, угрожает ли чрезвычайная ситуация жизни нации или нет.[1369] Однако Европейский суд, как и Комитет по правам человека и Межамериканский суд и комиссия, дают свою оценку тому, обоснованно ли объявление чрезвычайного положения и являются ли принимаемые меры по отступлению необходимыми и соразмерными.

> Европейская комиссия постановила, что для того, чтобы определить ситуацию как такую, при которой разрешены меры по отступлению, чрезвычайное положение должно быть реальным и неизбежным; оно должно оказывать влияние на всю нацию; под угрозой должна оказаться организованная жизнь всего общества; и оно должно быть настолько исключительным, что обычные меры или ограничения, разрешённые Европейской конвенцией, должны быть явно неэффективными.[1370]

> Многие государства объявляли чрезвычайные положения в ответ на вспышки насилия, в том числе со стороны вооружённых формирований, которые они квалифицировали как «терроризм». Важно отметить, что суды по правам человека, в том числе Европейский и Межамериканский суды, не оспаривали квалификацию такого положение как чрезвычайного в Северной Ирландии,[1371] Турции[1372] или в Перу[1373]. Однако при рассмотрении дел против Турции и Перу эти суды пришли к заключению, что принятые меры по отступлению не являлись соразмерными и необходимыми для урегулирования чрезвычайной ситуации.[1374] (См. **31.3** ниже).

> Руководящие принципы СЕ в области прав человека и борьбы с терроризмом были приняты после нападений 11 сентября 2001 года в США, что нашло отражение в прецедентном праве Европейского суда, в том числе в возможности и параметрах отступлений от Европейской конвенции, когда терроризм имеет место «в ситуации войны или любого другого чрезвычайного положения, которое угрожает жизни нации».[a] Парламентская ассамблея Совета Европы в то же время призвала страны-участницы Совета Европы не допускать отступлений от Европейской конвенции в ходе борьбы с терроризмом.[1375] Единственным государством-участником, предпринявшим подобные шаги после атак 11 сентября, стало Соединённое Королевство (см. **31.4** ниже).[1376]

По определению, чрезвычайное положение — это временный юридический ответ на какую-либо угрозу[1377] Постоянное чрезвычайное положение противоречит своему определению. К несчастью, чрезвычайное положение иногда становится практически постоянным, поскольку его никогда не отменяют либо постоянно возобновляют,[1378] либо в силу того, что специальные меры оказались закреплены законодательно и после окончания чрезвычайной ситуации.

> Вместо того чтобы сосредоточиться на временном характере мер по отступлению, Европейский суд сосредоточил внимание на соразмерности таких мер. Суд стал изучать сферу их применения, продолжительность и механизмы регулярной проверки необходимости их дальнейшего применения.[1379]

[a] **Руководящее положение XV Руководящих принципов СЕ в области прав человека и борьбы с терроризмом**

1368 Европейский суд: *Лоулесс против Ирландии (№3)* (332/57), (1961) §28, *А и другие против Соединённого Королевства*, (3455/05), Большая палата (2009) §176; см. принцип 39 Сиракузских принципов.
1369 Европейский суд: *Ирландия против Соединённого Королевства* (5310/71), (1978) §207, *Бранниган и Макбрайд против Соединённого Королевства* (14553/89, 14554/89), (1993) §43, *А и другие против Соединённого Королевства*, (3455/05), Большая палата (2009) §173.
1370 *Греческое дело, Дания, Норвегия, Швеция и Нидерланды против Греции (3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67),* Европейская комиссия (1969) §113.
1371 *Бранниган и Макбрайд против Соединённого Королевства* (14553/89, 14554/89), (1993) §§41-47.
1372 *Аксой против Турции* (21987/93), Европейский суд (1996) §§68-70.
1373 *Кастильо Петруцци и другие против Перу*, Межамериканский суд (1999) §109.
1374 *Аксой против Турции* (21987/93), Европейский суд (1996) §§71-84; *Кастильо Петруцци и другие против Перу*, Межамериканский суд (1999) §§110-112.
1375 Парламентская ассамблея Совета Европы,резолюция 1271 (2002) §§9, 12(v).
1376 См. *А и другие против Соединённого Королевства*, (3455/05), Большая палата Европейского суда (2005) §180.
1377 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §2; Резолюция Генеральной ассамблеи ООН 65/2011, §5.
1378 КПЧ Заключительные замечания: Сирия, документ ООН CCPR/CO/84/SYR (2005) §6; см. *А и другие против Соединённого Королевства*, (3455/05), Большая палата Европейского суда (2005) §178.
1379 *А и другие против Соединённого Королевства*, (3455/05), Большая палата Европейского суда (2005) §178.

31.4 ПРИНЦИПЫ НЕОБХОДИМОСТИ И СОРАЗМЕРНОСТИ

[a] Статья 4(1) МПГПП, статья 27(1) Американской конвенции, статья 4(1) Арабской хартии, статья 15(1) Европейской конвенции

[b] Статья 4(1) МПГПП, статья 27(1) Американской конвенции, статья 4(1) Арабской хартии

Любые временные ограничения прав во время чрезвычайного положения и принимаемые меры (меры по отступлению) должны быть строго обусловлены конкретной ситуацией.[a] [1380] Принцип соразмерности требует, чтобы меры по отступлению были обоснованы тем, что необходимо предпринять в конкретной чрезвычайной ситуации, угрожающей жизни нации. Он также требует от законодательной и исполнительной власти регулярных проверок необходимости отступлений с целью отменить их как можно быстрее.[1381]

Временное ограничение прав и меры по отступлению не должны включать в себя или приводить к дискриминации, в том числе на таких основаниях, как раса, цвет кожи, пол, язык, вероисповедание или социальное происхождение.[b] [1382]

Степень нарушения прав и масштаб принимаемых мер отступления (и то, и другое касается территории, на которой они применяются, и их продолжительности) должны «находиться в разумном соответствии с действиями, которые действительно необходимы для урегулирования чрезвычайной ситуации, угрожающей жизни нации».[1383] Требование соразмерности может предусматривать ограничение применения чрезвычайных мер конкретной частью страны.[1384]

> Межамериканский суд постановил, что любые действия, выходящие за рамки необходимых в данной ситуации, будут считаться незаконными, невзирая на наличие чрезвычайной ситуации.[1385]

Европейский суд указал, что для того, чтобы принятые меры по отступлению были сочтены необходимыми и законными, должно быть совершенно очевидно, что невозможно использовать иные меры с меньшим воздействием, такие как допустимые ограничения прав, гарантированных Конвенцией, для защиты общественной безопасности, здоровья и общественного порядка. Кроме того, мера должна как можно лучше подходить для решения стоящей задачи. Суд изучает характер прав, затронутых отступлением, так же как и обстоятельств, которые к этому привели, и продолжительности чрезвычайной ситуации.[1386]

> Европейский суд счёл, что мера по отступлению, которая увеличила до семи дней срок задержания до момента, когда задержанный предстанет перед судьей, и которую правительство Соединённого Королевства объяснило «важнейшей необходимостью предать террористов правосудию», содержит достаточные гарантии от злоупотребления. Эти гарантии включали право на доступ к адвокату в течение 48 часов, доступ к врачу и права на оспаривание законности задержания, на уведомление третьего лица и на периодические проверки соблюдения законодательных норм.[1387]

> С другой стороны, Европейский суд счёл, что гарантии от злоупотреблений в рамках мер по отступлению в Турции являлись недостаточными. В рассматривавшемся деле лицо было задержано не менее чем на 14 дней по обвинениям, связанным с терроризмом, и за это время так и не предстало перед судьёй. Этого человека пытали, держали без связи с внешним миром, и у него не было какой-либо реальной возможности оказаться в суде, чтобы оспорить законность своего задержания.[1388]

1380 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §6.
1381 КПЧ Заключительные замечания, Алжир, документ ООН CCPR/C/DZA/CO/3 (2007) §14, Израиль, документ ООН CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §7; Руководящее положение XV(3) Руководящих принципов СЕ в области прав человека и борьбы с терроризмом (2002); Доклад Венецианской комиссии СЕ в области борьбы с терроризмом и прав человека, CDL-AD(2010)022, §17.
1382 КПЧ: Замечание общего порядка № 29, §8.
1383 См. M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (М. Новак, «Пакт ООН о гражданских и политических правах.Комментарии к ПГПП», на англ. яз)., 2-е изд.*, исправ., Engel, 2005 г., с. 97-98, §§25-27; КПЧ Замечание общего порядка № 29, §4; см. *А и другие против Соединённого Королевства*, (3455/05), Большая палата Европейского суда (2005) §184; КПЧ Заключительные замечания: Израиль, документ ООН CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §7.
1384 *Сакик и другие против Турции* (23878-81/94),Европейский суд (1997) §§36-39.
1385 Межамериканский суд, Консультативное заключение ОС-8/87, (1987) §38.
1386 См. Европейский суд: *Лоулесс против Ирландии (№3)* (332/57), (1961) Закон, §§35-36, *А и другие против Соединённого Королевства*, (3455/05), Большая палата (2009) §§173, 176, 178, 182-184; Совместный доклад ООН о положении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, документ ООН, E/CN.4/2006/120 (2006) §13.
1387 *Бранниган и Макбрайд против Соединённого Королевства* (14553/89, 14554/89), (1993) §§55, 61-66.(Amnesty International как третья сторона подала представление в суд по этому делу, утверждая, что оставшиеся гарантии являлись недостаточными для защиты заключённых от пыток и других форм жестокого обращения в течение первых 48 часов содержания без связи с внешним миром).
1388 *Аксой против Турции* (21987/93), Европейский суд (1996) §§83-84; см. Европейский суд: *Демир и другие против Турции* (21380/93, 21381/93, 21383/93), (1998) §§44-45, 49-58, *Шен против Турции* (41478/98), (2003) §§27-29.

Европейский суд также постановил, что другие британские меры по отступлению являлись несоразмерными и дискриминационными. Эти меры позволяли задерживать иностранных граждан, которых органы исполнительной власти сочли подозреваемыми в террористической деятельности и создании угрозы национальной безопасности, на неограниченный срок без суда. По отношению к подданным Соединённого Королевства эти меры не применялись.[1389]

31.5 ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО, КОТОРЫЕ НЕ МОГУТ БЫТЬ ОГРАНИЧЕНЫ НИ ПРИ КАКИХ УСЛОВИЯХ

МПГПП, Американская конвенция, Арабская хартия и Европейская конвенция содержат разный перечень неотъемлемых прав.[a]

В дополнение к неотъемлемым правам, которые прямо перечислены в этих соглашениях, Комитет по правам человека и Межамериканский суд уточнили, что следующие права и обязательства, включая некоторые права на справедливое судебное разбирательство и сопутствующие права, правом в области прав человека признаются неотъемлемыми.[1390]

Комитет по правам человека подчеркнул, что соблюдение принципа верховенства закона и принципа законности требует, чтобы основополагающие требования справедливого судебного разбирательства соблюдались при любых обстоятельствах, в том числе — во время чрезвычайного положения.[1391]

Следующие права на справедливое судебное разбирательство и сопутствующие права прямо признаются и рассматриваются как неотъемлемые в соответствии с правом в области прав человека на основании указанного соглашения или судебного решения. Это сравнительно молодое направление международного права в области прав человека, и по этой причине данный список не должен рассматриваться как законченный или исчерпывающий. (Этот список не включает некоторые права, гарантированные в соответствии с международным гуманитарным правом).

(См. также **31.5.1** о делах, связанных с вынесением смертного приговора, а также **31.5.2** и **главу 32** о правах на справедливое судебное разбирательство в соответствии с международным гуманитарным правом).

- Запрет на пытки и другие виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.[b] (См. **главу 10**).

  Сюда входит и запрет на использование в судебном разбирательстве доказательств, полученных в результате такого обращения, за исключением судебных разбирательств по делам предполагаемых виновников пыток и других видов жестокого обращения.[1392] (См. **главу 17**).

  Продолжительное содержание под стражей без связи с внешним миром[1393] и телесные наказания[1394]нарушают запрет на пытки и другие виды жестокого обращения и, соответственно, недопустимы ни при каких обстоятельствах. (См. **главы 4.3, 10 и 25**).

- Право лиц, лишённых свободы, на гуманное обращение.[c] [1395] (См. **главу 10.3**).
- Запрет на насильственное исчезновение.[d] [1396]
- Запрет на произвольный арест или задержание, в том числе — на непризнанное официально содержание под стражей.[1397] (См. **главу 1.3**).

[a] Статья 4(2) МПГПП, статья 7 Второго Факультативного протокола к МПГПП, статья 27(2) Американской конвенции, статья 4(2) Арабской хартии, статья 15(2) Европейской конвенции, статья 4(3) Протокола 7 к Европейской конвенции, статья 2 Протокола 13 к Европейской конвенции

[b] Статья 4(2) МПГПП, статья 2(2) Конвенции против пыток, статья 27(2) Американской конвенции, статья 4(2) Арабской хартии, статья 15(2) Европейской конвенции

[c] Статья 27(2) Американской конвенции, статья 4(2) Арабской хартии

[d] Статья 1(2) Конвенции о насильственных исчезновениях, статья X Межамериканской конвенции об исчезновениях

1389 *А и другие против Соединённого Королевства*, (3455/05), Большая палата Европейского суда (2009) §§176-190.
1390 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §15; Межамериканский суд:Консультативное заключение OC-8/87, (1987), Консультативное заключение OC-9/87 (1987).
1391 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §16; КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §6.
1392 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §6.
1393 РГПЗ, документ ООН E/CN.4/2005/6 (2004) §76; Rodleyand Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law (Родли и Поллард, «Обращение с заключёнными согласно международному праву», на англ. яз)., 3-е изд.*, OxfordUniversityPress, 2009.с. 486-488, 492-493.
1394 Среди прочего, Специальный докладчик по вопросу о пытках: документы ООН A/HRC/10/44(2009) §37, A/60/316 (2005) §§18-28.
1395 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §13(a).
1396 Совместное исследование ООН о тайном содержании, документ ООН A/HRC/13/42 (2010) §50.
1397 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §11, Замечание общего порядка № 24, §8; РГПЗ Заключение № 9, документ ООН A/HRC/22/44(2012).

■ Право на признание правосубъектности (обеспечение права на доступ к судам для признания чьих-либо прав).[a]

■ Право на подачу ходатайства в суд с обжалованием законности заключения под стражу.[b] [1398] (См. **главу 6**).

Несмотря на то, что это право не включено в перечень неотъемлемых прав в Статье 15(2) Европейской конвенции, Европейский суд в своих постановлениях, связанных с чрезвычайными ситуациями, указал, что данное право является важной гарантией от злоупотреблений.[1399] Суд указал, что власти должны предоставлять процессуальные гарантии, включающие в себя адекватное информирование обвиняемых, чтобы те могли эффективно обжаловать выдвинутые против них обвинения.[1400]

■ Право на разбирательство дела в независимом, беспристрастном и компетентном суде.[c] [1401] (См. **главу 12**, а также **главу 29** о допустимых пределах компетенции военных судов).

Комитет по правам человека уточнил, что даже в чрезвычайных ситуациях только суд общей юрисдикции может разбирать дело и признавать подсудимого виновным в совершении уголовного преступления.[1402]

Статья 13 Арабской хартии, которая не подлежит ограничению, гарантирует судебное разбирательство с «достаточными гарантиями» в независимых, беспристрастных и компетентных судах.

■ Право на открытое судебное разбирательство во всех случаях, за исключением случаев, когда это противоречит интересам правосудия.[d]

■ Требование ясных и точных определений обвинений и наказаний; запрет на применение уголовного законодательства с обратной силой (в том числе — запрет наложения более строгого наказания, чем то, что применялось на момент совершения преступления); и право на назначение более лёгкого наказания, если законодательство было изменено уже после момента совершения преступления.[e] [1403] (См. **главы 18** и **25**).

■ Обязательство отделять тех, кто находится в предварительном заключении, от тех, кто уже осуждён, и обращаться с ними в соответствии со статусом лиц, ещё не признанных виновными.[f]

■ Право на презумпцию невиновности.[1404] (См. **главу 15**).

■ Право на правовую помощь тем, у кого нет необходимых финансовых средств.[g] (См. **главы 3** и **20.3.2).**

■ Запрет на коллективные наказания.[h] [1405] (См. **главы 25** и **32.5.1).**

■ Соблюдение принципа, согласно которому главной целью наказания, в том числе лишения свободы, является исправление и перевоспитание.[i]

■ Запрет на привлечение к ответственности дважды за одно и то же преступление.[j] (См. **главы 18.2** и **32.4.4).**

■ Соблюдение судебных гарантий, таких как habeas corpus и ампаро, для защиты неотъемлемых прав.[k] [1406]

[a] Статья 4(2) МПГПП, статья 27(2) Американской конвенции, статья 4(2) Арабской хартии

[b] Статья 27(2) Американской конвенции, статья X Межамериканской конвенции об исчезновениях, статья 4(2) Арабской хартии; см. раздел M(5) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

[c] Статья 4(2) Арабской хартии; см. статью 27(2) Американской конвенции

[d] Статья 4(2) Арабской хартии

[e] Статья 4(2) МПГПП, статья 27(2) Американской конвенции, статья 4(2) Арабской хартии, статья 15(2) Европейской конвенции

[f] Статья 27(2) Американской конвенции, статья 4(2) Арабской хартии

[g] Статья 4(2) Арабской хартии

[h] Статья 27(2) Американской конвенции

[i] Статья 27(2) Американской конвенции

[j] Статья 4(2) Арабской хартии, статья 4(3) Протокола № 7 к Европейской конвенции

[k] Статья 27(2) Американской конвенции, см. статью X Межамериканской конвенции об исчезновениях, статью 4(2) Арабской хартии; см. раздел M(5) Принципов, касающихся справедливого разбирательства в Африке

1398 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §16; Межамериканский суд: Консультативное заключение OC-8/87, (1987) §§42, 27, 29, *Нейра Алегриа и другие против Перу*, (1995) §§77-84, 91(2), *Кастильо Петруцци и другие против Перу*, (1999) §§184-88; ППП: Гондурас, документ ООН CAT/OP/HND/1 §282(b); см. *А и другие против Соединённого Королевства*, (3455/05), Большая палата Европейского суда (2005) §§216-217; см. также РГПЗ, документ ООН A/HRC/74 (2008) §§67-68, 82(a).
1399 Европейский суд: *Бранниган и Макбрайд против Соединённого Королевства* (14553/89, 14554/89), (1993) §§55-56, 62-64, *Аксой против Турции* (21987/93), (1996) §§82-84.
1400 *А и другие против Соединённого Королевства*, (3455/05), Большая палата Европейского суда (2005) §§202-224.
1401 КПЧ: Замечание общего порядка № 32, §19, *Гонсалес дель Рио против Перу*, документ ООН CCPR/C/ 6/D/263/1987 (1992) §5.1; Межамериканский суд:Консультативное заключение OC-8/87, (1987) §§27-30, *Реверон Трухильо против Венесуэлы*, (2009) §68.
1402 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §16.
1403 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §7; *Скоппола против Италии* (№2) (10249/03), Большая палата Европейского суда (2009) §§108-109, (признан неотъемлемым в статье 7 Европейской конвенции).
1404 КПЧ: Замечание общего порядка № 29, §16, Замечание общего порядка № 32, §6.
1405 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §11.
1406 КПЧ: Замечание общего порядка № 29, §16, Замечание общего порядка № 32, §6; Межамериканский суд, Консультативное заключение OC-9/87 (1987) §§23-41.

Межамериканский суд разъяснил, что установление судебной защиты, которая необходима для защиты неотъемлемых прав, «будет отличаться в зависимости от того, какие права находятся под угрозой». Впрочем, во всех случаях судьи должны быть независимыми и беспристрастными. Судьи должны быть уполномочены выносить решения о правомерности чрезвычайных мер.[1407] Должны применяться принципы надлежащего отправления правосудия.[1408]

- Право на эффективную правовую защиту от нарушений остальных прав человека.[1409]

Комитет по правам человека разъяснил, что это право — неотъемлемое для всего МПГПП в целом, и что государства должны предоставлять эффективные средства правовой защиты, доступные людям, которые заявляют, что их права — как неотъемлемые, так и ограниченные в рамках отступления — были нарушены.[1410] Такие средства правовой защиты должны предоставлять возможность национальным судам рассматривать утверждения, касающиеся правомерности чрезвычайных мер, и предполагаемые нарушения прав отдельных лиц в результате их применения.

Принимая во внимание право арестованных или задержанных быть безотлагательно доставленными к судье, Комитет по правам человека указал, что это право не предполагает возможности отступления.[1411] Судебная практика Европейского суда указывает, что если некоторая задержка в доставке человека в суд может быть допущена во время чрезвычайного положения, эта задержка не должна быть длительной. Европейский суд требует, чтобы обязательно существовала соответствующая защита от злоупотреблений, такая как право на доступ к адвокату, врачу и родственникам, а также право на habeas corpus.[1412]

- Право на компенсацию лицам, чья невиновность была установлена окончательным решением суда.[a]

[a] Статья 4(2) Арабской хартии

31.5.1 НЕОТЪЕМЛЕМЫЕ ПРАВА В ДЕЛАХ, СОПРЯЖЁННЫХ С ВЫНЕСЕНИЕМ СМЕРТНОГО ПРИГОВОРА

Право на жизнь, прочие связанные с этим правом гарантии, а также запрет на пытки и другие виды жестокого обращения являются неотъемлемыми.[b]

[b] Статья 4(2) МПГПП, статья 27(2) Американской конвенции, статья 4(2) Арабской хартии, статья 15(2) Европейской конвенции

Неотъемлемость права на жизнь означает, что судебное преследование лиц, обвинённых в преступлениях, карающихся смертной казнью, должно полностью отвечать международным стандартам, даже во время чрезвычайного положения.

Комитет по правам человека заявил, что судебные разбирательства дел, связанных с вынесением смертного приговора, в том числе во время чрезвычайного положения, должны соответствовать положениям МПГПП, включая статьи 14 и 15.[1413]

Вынесение смертного приговора в результате судебных разбирательств, не отвечающих международным нормам, нарушает право на жизнь.[c] [1414]

[c] См. статьи 4(2) и 6(2) МПГПП, статью 27(2) Американской конвенции

Кроме того:

- Государства, подписавшие Протокол 13 к Европейской конвенции, не могут выносить смертные приговоры ни при каких обстоятельствах, даже в условиях чрезвычайного положения.[d]

[d] Статья 2 Протокола 13 к Европейской конвенции

1407 Межамериканский суд, Консультативное заключение OC-8/87, (1987) §§28-30.
1408 Межамериканский суд, Консультативное заключение OC-9/87 (1987) §§38-39, 41(3).
1409 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §14; Межамериканский суд, Консультативное заключение OC-9/87 (1987) §§23-41.
1410 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §14; см. КПЧ Заключительные замечания: Габон, документ ООН CCPR/CO/70/GAB (2000) §10.
1411 КПЧ: документ ООН A/49/40, vol. 1, (1994) приложение XI, с.119, §2 (также процитировано в примечании 9 КПЧ Замечание общего порядка № 29); см. КПЧ Заключительные замечания: Израиль, документ ООН CCPR/C/ISR/CO/3 (2010) §7, Таиланд, документ ООН CCPR/CO/84/THA (2005) §13.
1412 Европейский суд: *Бранниган и Макбрайд против Соединённого Королевства* (14553/89, 14554/89), (1993) §§61-66, *Аксой против Турции* (21987/93), (1996) §§83-84.
1413 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §§16, 15.
1414 КПЧ: Замечание общего порядка № 29, §15, Замечание общего порядка № 32, §6; *Оджалан против Турции* (46221/99), Большая палата Европейского суда (2005) §§165-166; см. *Аль-Саадун и Муфзи против Соединённого Королевства* (61498/08), Европейский суд (2010) §§115-120.

- Государства, подписавшие Второй Факультативный протокол к МПГПП, Протокол об отмене смертной казни к Американской конвенции по правам человека или Протокол 6 к Европейской конвенции, не могут назначать смертную казнь в условиях чрезвычайного положения — за исключением военного времени, когда подсудимый может быть осуждён на смерть лишь за тяжкие преступления военного характера и только по итогам справедливого судебного разбирательства.[a] [1415]

- Ни при каких обстоятельствах смертный приговор не может быть вынесен лицам, не достигшим 18 лет на момент совершения преступления.[b] [1416] Согласно Американской конвенции, приговаривать к смерти нельзя и лиц старше 70 лет.[c] Эти запреты не допускают отступлений.

- Запрет на казнь беременных женщин также не допускает отступлений.[d]

(См. **главы 28** и **32.6** о делах, связанных с вынесением смертного приговора).

31.5.2 МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Права на справедливое судебное разбирательство гарантированы международным гуманитарным правом. Согласно международному праву в области прав человека, эти права неотъемлемы как «прочие обязательства в рамках международного права»[e] — как минимум, в ситуациях, в которых они применяются: оккупация, вооружённые конфликты международного и немеждународного характера.

Комитет по правам человека постановил, что не может быть никакого оправдания для отступления от аспектов права на справедливое судебное разбирательство, которые прямо гарантируются международным гуманитарным правом во время чрезвычайных ситуаций.[1417]

(См. **главу 32** о гарантиях справедливого судебного разбирательства во время вооружённого конфликта).

[a] Статья 6(2) Второго Факультативного протокола к МПГПП, статья 2 Протокола об отмене смертной казни к Американской конвенции о правах человека, статьи 2 и 3 Протокола 6 к Европейской конвенции

[b] Статья 4(2) МПГПП, статья 37(a) Конвенции о правах ребёнка, статья 27(2) Американской конвенции

[c] Статья 27(2) Американской конвенции

[d] Статья 4(2) МПГПП, статья 27(2) Американской конвенции

[e] Статья 4(1) МПГПП, статья 27(1) Американской конвенции, статья 4(1) Арабской хартии, статья 15(1) Европейской конвенции

1415 Для принятия этого исключения государствами-участниками Второго Факультативного протокола к МПГПП и Протокола об отмене смертной казни к Американской конвенции о правах человека, государства должны сделать оговорку или заявление (соответственно) к договору в момент его ратификации или вступления в силу.

1416 Замечание общего порядка № 24, §8; *Мигель Домингес против США* (12.285), Межамериканская комиссия, доклад 62/02, §§84, 85.

1417 КПЧ Замечание общего порядка № 29, §16.

ГЛАВА 32
ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ВО ВРЕМЯ ВООРУЖЁННОГО КОНФЛИКТА

Международное гуманитарное право, обеспечивающее минимальные нормы поведения во время вооружённого конфликта, включает в себя и основные гарантии справедливого судебного разбирательства. Они применимы к различным категориям людей, вовлечённых в вооружённый конфликт как международного, так и немеждународного характера, включая гражданские войны. Хотя обязательство по обеспечению справедливого судебного разбирательства относится в равной степени как к государствам, так и к вооружённым оппозиционным группам, в большинстве случаев такие группы не располагают компетентными, независимыми и беспристрастными судами, способными гарантировать справедливое судебное разбирательство. По этой причине оппозиционные группы смогут выполнить данное обязательство лишь в том случае, если передадут подозреваемых в распоряжение одного из международных уголовных судов либо государств, осуществляющих универсальную юрисдикцию.

32.1 МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Международное гуманитарное право регулирует действия сторон вооружённого конфликта. При этом стандарты в области прав человека продолжают применяться наряду с ним в качестве дополнительных, усиливающих мер.

Право на справедливое судебное разбирательство гарантировано обычным и договорным международным гуманитарным правом в ходе вооружённого конфликта как международного, так и немеждународного характера.[1418]

Норма обычного международного гуманитарного права, применимая во всех вооружённых конфликтах, — «никто не может быть осуждён или приговорён иначе, как в результате справедливого судебного разбирательства, предоставляющего все основные судебные гарантии» — зачастую оказывается шире гарантий, прописанных в соглашениях международного гуманитарного права. «Основные судебные гарантии» права на справедливое судебное разбирательство в соответствии с обычным международным гуманитарным правом отражены не только в соглашениях международного гуманитарного права, но и в документах, учреждающих международные уголовные суды и уголовные суды с международным участием. Речь идёт о таких документах как Статут МУС, Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, Уставы Трибуналов по Руанде и по Югославии, а также в международных и региональных соглашениях и других документах в области прав человека.[1419]

Отправной точкой в отношении справедливого судебного разбирательства во время вооружённого конфликта международного характера является статья 75 Протокола I к Женевским конвенциям. По состоянию на июнь 2013 года, это соглашение было ратифицировано 173 государствами. Таким образом, общепризнано, что гарантии справедливого судебного разбирательства в статье 75 отвечают обычному международному гуманитарному праву.[1420] Данные гарантии применяются ко всем «лицам, находящимся во власти одной из сторон вооружённого конфликта международного характера», в том числе к военнопленным; лицам, лишённым статуса комбатанта; лицам, обвинённым в преступлениях против человечности и военных преступлениях. Статья 75 закрепляет и (в случае, если её формулировки оказываются шире) замещает более ранние и более конкретные гарантии для военнопленных, зафиксированные в Третьей Женевской конвенции, равно как и гарантии для гражданских лиц в рамках Четвёртой Женевской конвенции.

В вооружённых конфликтах немеждународного характера, в том числе гражданских войнах, применяются гарантии статьи 3, текст которой одинаков во всех четырёх Женевских конвенциях («общая статья 3»), и Протокола II. Принципы общей статьи 3 в настоящее время признаны применимыми во время вооружённых конфликтов как международного, так и немеждународного характера.[1421] Статья 6 Протокола II в значительной мере основывается на положениях, касающихся справедливого судебного разбирательства, перечисленных в Третьей и Четвёртой Женевских конвенциях, а также в МПГПП.

[a] Статья 8(2)(a)(vi) и (c)(iv) Статута МУС

Права на справедливое судебное разбирательство в соответствии с международным гуманитарным правом должны соблюдаться при всех обстоятельствах, где применимо международное гуманитарное право. Отступлений от соответствующих положений быть не должно. Отказ в праве на справедливое судебное разбирательство может при определённых обстоятельствах быть приравнен к военным преступлениям.[a] [1422]

Поскольку гарантии справедливого судебного разбирательства в международном гуманитарном праве применяются только при особых обстоятельствах и по отношению к определённым группам людей, а оба протокола пока не ратифицированы всеми государствами, применимость каждого положения следует тщательно изучить перед тем, как на него ссылаться. Хотя конкретные положения могут различаться, основное требование того, чтобы судебное разбирательство являлось справедливым, обеспечивает применение, по сути, одинаковых гарантий в вооружённых конфликтах как международного, так и немеждународного характера.

32.1.1 МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО И ПРАВО В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Международное право в области прав человека действует и во время вооружённого конфликта.[1423] Как заявил Международный суд, «защита, обеспечиваемая конвенциями по правам человека, не прекращается во время вооружённого конфликта, за исключением случаев, вытекающих из положений об отступлениях, указанных в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах».[1424] Несмотря на это, отступление от любого из основополагающих принципов

1418 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 100 (гарантии справедливого судебного разбирательства).
1419 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, с.354.
1420 См., например, Хиллари Родэм Клинтон, “Подтверждение обязательств Америки по вопросу гуманного обращения с заключёнными” (заявление для прессы, 7 марта 2011) (заявление о том, что США, “руководствуясь сутью правового долга, будет соблюдать свод норм статьи 75 Протокола I во время международных вооружённых конфликтов ”).
1421 *Никарагуа против Соединённых штатов Америки*, МС (1986) §219 (в отношении военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа).
1422 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 100 (гарантии справедливого судебного разбирательства).
1423 *Вооружённые действия на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*, МС (2005) §216 (в дальнейшем *“МС дело Демократической Республики Конго против Уганды”*); *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*, МС, Консультативное заключение (2004), (в дальнейшем “МС, Консультативное заключение относительно стены”); *Законность угрозы ядерным оружием или его применения*, МС, Консультативное заключение, (1996), §25 (в дальнейшем “МС, Консультативное заключение относительно ядерного оружия”).
1424 МС, Консультативное заключение относительно стены, §106; см. “*МС, дело Демократической Республики Конго против Уганды*, §216, МС, *Консультативное заключение* относительно ядерного оружия, §25.

справедливого судебного разбирательства запрещено. (См. **главу 31** о правах на справедливое судебное разбирательство в условиях чрезвычайного положения).

Комитет по правам человека объявил о том, что обязательства в соответствии с МПГПП действуют «в ситуациях вооружённого конфликта, к которым применимы нормы международного гуманитарного права».[1425] Одновременное применение права в области прав человека и международного гуманитарного права во время вооружённого конфликта крайне важно, поскольку соглашения в рамках международного гуманитарного права зачастую содержат лишь минимальные гарантии справедливого судебного разбирательства; имеющиеся пробелы заполняют стандарты в области прав человека.

Международный суд постановил: «таким образом, существуют три возможные ситуации: одни права могут быть исключительно вопросами международного гуманитарного права; другие могут быть исключительно вопросами стандартов в области прав человека; третьи могут быть вопросами, охватываемыми обеими этими отраслями международного права».[1426] Право на справедливое судебное разбирательство относится к третьей категории, и обе области права дополняют и подкрепляют его.[1427]

В тех немногочисленных случаях, когда может возникнуть конфликт между международными стандартами в области прав человека и международным гуманитарным правом, существуют чётко установленные методы толкования для решения проблемы. Выбор метода в каждом конкретном случае должен определяться тем, насколько эффективно он будет защищать право на справедливое судебное разбирательство. Предпочтителен метод *«согласованного толкования»*: всегда, когда это возможно, два обязательства трактуются взаимообразно. Согласно принципу *lex posterior*, в случае противоречия норм, большую юридическую силу имеет самое позднее обязательство. Применение принципа lex specialis подразумевает главенство более специального обязательства над более общим.

В отношении справедливого судебного разбирательства международное гуманитарное право прямо или косвенно включает в себя другие международные нормы, как, например, стандарты в области прав человека, во всех случаях, когда эти нормы предоставляют большую защиту. В связи с этим необходимость в применении этих методов возникает редко.

Во-первых, в отношении соглашений в области международного гуманитарного права статья 75(8) Протокола I, применяемого во время вооружённого конфликта международного характера, прямо устанавливает, что ни одна из гарантий справедливого судебного разбирательства данной статьи «не может быть истолкована как ограничивающая или ущемляющая любое другое более благоприятное положение в соответствии с любыми применяемыми нормами международного права». Более того, статья 75, отражающая обычное международное право, уведомляет и заменяет собой любые предыдущие положения договора, предоставляющие меньшую защиту. Таким же образом, гарантии справедливого судебного разбирательства в статье 3 общих положений (принципы которой применимы во всех вооружённых конфликтах) «должны... быть наполнены конкретным содержанием посредством практического применения иных сводов законодательных норм»,[1428] в том числе — стандартов в области прав человека.

Во-вторых, в соответствии с обычным международным гуманитарным правом, право на справедливое судебное разбирательство включает в себя «все основные судебные гарантии», как, например, те, что указаны в документах, учреждающих международные и интернационализированные уголовные суды, а также в соглашениях и документах в области прав человека.

Примером того, как на практике работают данные взаимосвязанные обязательства, служит статья 105 Третьей Женевской конвенции, согласно которой «защитник, обеспечивающий защиту от лица военнопленного, должен иметь в своем распоряжении не менее двух недель до начала слушания дела для подготовки к защите обвиняемого, равно как и все необходимые для этого возможности». Двух недель явно недостаточно для подготовки к судебному разбирательству любого сколько-нибудь серьёзного преступления, и стандарты в области прав человека гарантируют необходимое время для подготовки

1425 КПЧ Замечание общего порядка № 31, §11.
1426 МС, Консультативное заключение относительно стены, §106.
1427 КПЧ Замечание общего порядка № 31, §11.
1428 Якоб Келленбергер, президент МККК, "Выступление на 27-м ежегодном круглом столе по актуальным проблемам международного гуманитарного права" (сентябрь 2003).

защиты. Государство, проводящее судебное разбирательство, обязано в соответствии со статьёй 3 общих положений — принципы которой применимы при всех обстоятельствах — предоставить «все судебные гарантии, признанные необходимыми», в том числе право на необходимое время и возможности для подготовки защиты. Кроме того, государство также обязано в соответствии с обычным международным правом — независимо от любых договорных обязательств — обеспечить подсудимого «всеми основными судебными гарантиями» справедливого судебного разбирательства, в том числе необходимым временем для подготовки защиты.

32.1.2 ЭКСТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ

Обязательства, налагаемые международным гуманитарным правом на государство, распространяются и за пределы этого государства. Растёт понимание того, что обязательства государства в области прав человека применимы и к лицам, находящимся за рубежом, если те находятся во власти данного государства либо им контролируются. Это касается также должностных лиц, находящихся за границей, например во время вооружённого конфликта, миротворческих операций или на оккупированной территории.

Международный суд постановил, что МПГПП «применим в отношении действий, совершаемых государством при осуществлении его юрисдикции за пределами своей территории».[1429] Таким же образом, Комитет по правам человека заявил, что государства участники МПГПП обязаны «уважать и обеспечивать» права, гарантированные пактом «всем лицам, находящимся под их юрисдикцией», включая лиц, находящихся «под властью или фактическим контролем сил государства-участника Пакта, действующих за пределами этого государства».[1430]

Государства участники Американской конвенции и Европейской конвенции имеют сходные обязательства в отношении лиц, находящихся вне их территории, если те пребывают под их властью или фактическим контролем.[1431]

32.1.3 ВООРУЖЁННЫЙ КОНФЛИКТ МЕЖДУНАРОДНОГО ХАРАКТЕРА

Лицам, находящимся во власти стороны, участвующей в вооружённом конфликте международного характера, гарантировано право на справедливое судебное разбирательство согласно статье 75 Протокола I. В частности, в соответствии со статьёй 75(7), лица, обвиняемые в военных преступлениях или в преступлениях против человечества (человечности), должны предаваться суду «в соответствии с применимыми нормами международного права», и, если на них не распространяется более благоприятное обращение согласно Четвёртой Женевской конвенции или Протоколу I, их дела должны рассматриваться в соответствии со статьёй 75. Другие положения, касающиеся права военнопленных на справедливое судебное разбирательство уголовных дел, указаны в статьях 82-88 и 99-108 Третьей Женевской конвенции.[1432]

Положения, гарантирующие справедливое судебное разбирательство гражданским лицам, постоянно проживающим на оккупированной территории, прописаны в статьях 64-78 Четвёртой Женевской конвенции. Права гражданских лиц, временно проживающих на оккупированной территории, отражены в статьях 35-46, а права гражданских интернированных лиц — в статьях 79-141.

32.1.4 ВООРУЖЁННЫЙ КОНФЛИКТ НЕМЕЖДУНАРОДНОГО ХАРАКТЕРА

Основные положения международного гуманитарного права, касающиеся права на справедливое судебное разбирательство во время вооружённых конфликтов немеждународного характера, отражены в статье 3, общей для всех четырёх Женевских конвенций, и статье 6 Протокола II.

Статья 3 общих положений применяется к вооружённому конфликту, «не носящему международного характера». Её положения применимы к лицам, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооружённых сил, которые сложили оружие, а также тех, кто перестал принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине».

1429 МС, Консультативное заключение относительно стены, §§111, 113.
1430 КПЧ Замечание общего порядка № 31, §10; см. *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации), Решение по ходатайству о применении временных мер, МС, 15 октября* 2008, §109.
1431 Межамериканская комиссия Доклад о терроризме и правах человека, (2002) §44; *Аль-Скейни и другие против Соединённого Королевства (55721/07),* Большая палата Европейского суда (2011) §149.
1432 Эти права на справедливое судебное разбирательство по уголовному делу должны отличаться от прав на справедливое судебное разбирательство по дисциплинарным делам (где наказание не может превышать штраф или 30-дневное заключение), установленные в статьях 89-97 Третьей Женевской конвенции.

Протокол II, дополняющий и развивающий, но не ограничивающий статью 3 общих положений, имеет более ограниченную сферу применения. В статье 1(1) указано, что она применима ко всем вооружённым конфликтам, в которых участвуют «антиправительственные вооружённые силы и другие организованные вооружённые группы», если те контролируют территорию в такой степени, «которая позволяет им вести систематические и согласованные боевые действия и применять настоящий Протокол». Однако, согласно статье 1(2), Протокол II «не применяется в случаях нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряжённости, таких как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера, поскольку таковые не являются вооружёнными конфликтами».

32.1.5 ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Если в том или ином соглашении в области международного гуманитарного права прямо отсутствует положение о том или ином аспекте права на справедливое судебное разбирательство, это не означает, что международное гуманитарное право разрешает нарушения данного аспекта. Формулировки гарантий справедливого судебного разбирательства настолько широки, что включают в себя полный перечень современных гарантий справедливого судебного разбирательства. Явным образом они устанавливают лишь минимальные требования, соблюдение которых обязательно при любых обстоятельствах.

Хотя обязательство по обеспечению справедливого судебного разбирательства относится в равной степени как к государствам, так и к вооружённым оппозиционным группам, в большинстве случаев такие группы не располагают компетентными, независимыми и беспристрастными судами, способными гарантировать справедливое судебное разбирательство, поэтому они смогут выполнить данное обязательство, лишь передав подозреваемых в один из международных уголовных судов или одному из государств, осуществляющих универсальную юрисдикцию.

Общая статья 3 Женевских конвенций
(вооружённые конфликты немеждународного характера; принципы, применяемые во всех вооружённых конфликтах)
«...1. Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооружённых сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев.
С этой целью запрещаются, и всегда и всюду будут запрещаться, следующие действия в отношении вышеуказанных лиц:
a) посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности, всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания,
b) взятие заложников,
c) посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение,
d) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями...».

Протокол I, статья 75(4)
(применяемый в вооружённых конфликтах немеждународного характера)
«Лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, связанного с вооружённым конфликтом, не может быть вынесен никакой приговор, и оно не может быть подвергнуто никакому наказанию, кроме как по постановлению беспристрастного и соответствующим образом учреждённого суда, соблюдающего общепризнанные принципы обычного судопроизводства...».

Протокол II, статья 6(2)
(применяемый в вооружённых конфликтах немеждународного характера)«Никакое судебное решение не выносится и никакое наказание не налагается в отношении лица, признанного виновным в правонарушении, кроме как на основе приговора суда, обеспечивающего основные гарантии независимости и беспристрастности...».

В статье 75(4) Протокола I предусматривается, что во время вооружённых конфликтов международного характера разбирательства по делам лиц, находящихся во власти стороны, участвующей в конфликте, должны проводиться «беспристрастным и соответствующим образом учреждённым судом, соблюдающим общепризнанные принципы обычного судопроизводства». Статья 75(4) Протокола I даёт неполный перечень гарантий справедливого судебного разбирательства. Некоторые из них сформулированы широко, как, например, статья 75(4)(a), согласно которой процедура должна «предоставлять обвиняемому до и во время суда все необходимые права и средства защиты».

В отношении гражданских лиц, проживающих на оккупированной территории, согласно статье 71 Четвёртой Женевской конвенции, «компетентные судебные органы оккупирующей державы не могут выносить ни одного приговора без рассмотрения дела в установленном процессуальном порядке».

Во время вооружённых конфликтов немеждународного характера, согласно общей статье 3, судебные разбирательства должны предоставлять «судебные гарантии, признанные необходимыми цивилизованными нациями». В статье 6(2) Протокола II предусматривается, что суд обеспечивает «основные гарантии независимости и беспристрастности» и содержится короткий, неполный перечень гарантий.

32.1.6 ЗАПРЕТ ДИСКРИМИНАЦИИ

Международное гуманитарное право содержит два типа антидискриминационных положений, относящихся к судебному разбирательству. Лица, содержащиеся в плену у одной из сторон, участвующей в вооружённом конфликте международного характера, не могут быть лишены прав, гарантированных личному составу её вооружённых сил или её гражданам. Это означает, что к военнопленным неприменимы наказания за уголовные преступления, которые неприменимы к личному составу вооружённых сил пленившей державы.[1433] Дела военнопленных должны рассматриваться теми же судами и в том же порядке, какие установлены для лиц, принадлежащих к составу вооружённых сил страны, в плену у которой они находятся, и им не должны выноситься более суровые приговоры.[a] (см. **32.4.1** ниже).

[a] Статья 104 Третьей Женевской конвенции

Кроме того, в соответствии как с обычным, так и договорным международным гуманитарным правом во всех конфликтах как международного, так и немеждународного характера запрещено дискриминационное обращение на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии или вероисповедания, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса, или на каких-либо других подобных критериях.[b] [1434]

[b] Статья 75(1) Протокола I, статья 2(1) Протокола II

32.1.7 СРОКИ ДЕЙСТВИЯ ЗАЩИТЫ

Положения справедливого судебного разбирательства согласно международному гуманитарному праву в определённых случаях применяются после прекращения боевых действий. Гарантии справедливого судебного разбирательства в Протоколе I в отношении лиц, подвергающихся аресту, задержанию или интернированию по причинам, связанным с вооружённым конфликтом, продолжаются «до их окончательного освобождения, репатриации или устройства даже по окончании вооружённого конфликта».[c]

[c] Статья 75(6) Протокола I

Право на справедливое судебное разбирательство в отношении гражданских лиц на оккупированной территории действует с начала любого конфликта или оккупации и прекращается через год после общего окончания военных действий. Кроме того, оккупирующая держава обязана во время оккупации выполнять гарантии справедливого судебного разбирательства. В любом случае, «Покровительствуемые лица, освобождение, репатриация или устройство которых будут иметь место после этих сроков, будут тем временем оставаться под защитой настоящей Конвенции».[d]

[d] Статья 6 Четвёртой Женевской конвенции

Гарантия справедливого судебного разбирательства в статье 6 Протокола II продолжает применяться по прекращении военных действий к лицам, лишённым свободы, или чья свобода была ограничена в связи с конфликтом.

1433 Несмотря на это, их могут подвергнуть дисциплинарным наказаниям в следующих случаях: Третья Женевская конвенция, статья 82, §2.

1434 см. МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 88 (недопущение дискриминации).

32.2 ПЕРЕД СЛУШАНИЕМ В СУДЕ

32.2.1 УВЕДОМЛЕНИЕ

Каждый, кто лишён свободы или обвинён в уголовном преступлении, связанном с вооружённым конфликтом международного характера, имеет определённые права на информацию.

Уведомление о правах

Во время вооружённых конфликтов международного характера военнопленные, которым предъявлены уголовные обвинения, должны быть проинформированы об определённых правах пленившей их державой «заблаговременно, до начала слушания дела». Речь идёт о таких правах как: «пользоваться помощью одного из своих товарищей из среды пленных, иметь квалифицированного адвоката по своему выбору, требовать вызова в суд свидетелей и, если он это считает необходимым, прибегать к услугам компетентного переводчика».[a]

[a] **Статья 105 Третьей Женевской конвенции**

Причины задержания

Любое лицо, подвергшееся аресту, задержанию или интернированию за действия, связанные с вооружённым конфликтом международного характера, должно быть без промедления информировано на понятном ему языке о причинах принятия таких мер.[b]

[b] **Статья 75(3) Протокола I**

Обвинения

Обвиняемый в уголовном правонарушении, связанном с вооружённым конфликтом международного характера, «должен быть без промедления проинформирован о деталях преступления, вменяемого ему в вину».[c]

[c] **Статья 75(4)(а) Протокола I**

Если во время вооружённого конфликта международного характера пленившая держава возбуждает судебное дело против военнопленного, она обязана не позднее чем за три недели до начала слушания дела в суде известить его доверенное лицо об обвинении или обвинениях, с указанием подлежащих применению статей закона, а также наименования суда, который будет разбирать дело, места и даты начала слушания дела.[d]

[d] **Статья 104 Третьей Женевской конвенции**

Кроме того, во время вооружённого конфликта международного характера военнопленный и его адвокат должны быть проинформированы «за достаточно длительный срок до дня открытия судебного заседания» об «обвинении или обвинениях... на понятном для него языке».[e]

[e] **Статья 105 Третьей Женевской конвенции**

Гражданские лица на оккупированных территориях, которым предъявлены уголовные обвинения со стороны оккупирующей державы, имеют право на такое же уведомление.[f]

[f] **Статья 71(2) Четвёртой Женевской конвенции**

Право на уведомление родственников и друзей

Во время вооружённого конфликта международного характера, согласно Третьей Женевской конвенции, извещение об аресте военнопленного по уголовному обвинению должно быть отправлено державе-покровительнице, чьей обязанностью является оповестить семью военнопленного и его друзей о положении дел. Держава-покровительница — это третье государство, чьей обязанностью является защита интересов сторон, находящихся в конфликте, а также их граждан на вражеской территории. Статья 104 устанавливает точные требования к извещению державе-покровительнице; если пленившая держава не выполнила эти требования, слушание дела должно быть отложено.

Кроме того, хотя статья 76 Четвёртой Женевской конвенции не предусматривает возможности связаться с семьёй и друзьями, она гарантирует, что «заключённые, пользующиеся защитой, должны иметь право на посещение их делегатами державы-покровительницы и Международного комитета Красного Креста».[g] Кроме того, хотя статья 76 Четвёртой Женевской конвенции не предусматривает возможности связаться с семьёй и друзьями, она гарантирует,

[g] **Статья 76 Четвёртой Женевской конвенции**

что «заключённые, пользующиеся защитой, должны иметь право на посещение их делегатами державы-покровительницы и Международного комитета Красного Креста».[a]

32.2.2 ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ

В конфликтах как международного, так и немеждународного характера презумпция невиновности должна соблюдаться на всех этапах судебного разбирательства вплоть до вынесения приговора.[b]

32.2.3 ПРАВО НЕ ПОДВЕРГАТЬСЯ ПРИНУЖДЕНИЮ К ПРИЗНАНИЮ СВОЕЙ ВИНЫ

В конфликтах как международного, так и немеждународного характера «ни одно лицо не может быть принуждено к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным».[c] Военнопленный обладает тем же правом.[d]

32.3 ПРАВА ВО ВРЕМЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Запрет на произвольное задержание

В соответствии с обычным международным гуманитарным правом, произвольное задержание запрещено во время вооружённых конфликтов как международного, так и немеждународного характера.[1435]

Презумпция освобождения до суда

Во время вооружённого конфликта международного характера военнопленные не должны содержаться в предварительном заключении, «если только такая же мера не применима к личному составу вооружённых сил пленившей державы за аналогичные правонарушения и если этого не требуют интересы государственной безопасности». А кроме того, «заключение ни в коем случае не должно превышать трёхмесячного срока».[e]

Право не подвергаться пыткам и жестокому обращению

В соответствии с обычным международным гуманитарным правом, пытки и другие формы жестокого обращения запрещены при любых обстоятельствах, и с гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя, следует обращаться гуманно.[1436] Таким же образом обычное международное гуманитарное право запрещает телесные наказания.[1437]

Соглашения в рамках международного гуманитарного права содержат такие же запреты.[f] Согласно Третьей Женевской конвенции, серьёзными нарушениями в отношении военнопленного являются: «преднамеренное убийство, пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжёлых страданий или серьёзного увечья, нанесение ущерба здоровью».[g] Совершение подобных действий в отношении лиц, находящихся под покровительством Четвёртой Женевской конвенции, как, например, гражданских лиц на оккупированной территории, является серьёзным нарушением конвенции.[h]

Военнопленные не должны подвергаться «телесным наказаниям, заключению в помещения, лишённые дневного света, и вообще каким бы то ни было видам пыток или проявлениям жестокости».[i]

Право на медицинское освидетельствование и лечение

Гражданские лица, содержащиеся оккупирующей державой в заключении по уголовному обвинению, должны получать медицинскую помощь, необходимую по состоянию их здоровья.[j] Аналогичное обязательство действует во время всех вооружённых конфликтов.[1438]

Право подавать жалобы на условия заключения

Во время вооружённого конфликта международного характера военнопленные имеют право жаловаться военным властям держащей в плену державы и державе-покровительнице об условиях заключения без каких-либо отрицательных последствий для себя.[k] Если условия заключения эквивалентны пыткам и другим формам жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинства обращения, само заключение может считаться незаконным.

[a] Статья 76 Четвёртой Женевской конвенции

[b] Статья 75(4)(d) Протокола I, статья 6(2)(a) Протокола II

[c] Статья 75(4)(f) Протокола I, статья 6(2)(f) Протокола II

[d] Статья 99 Третьей Женевской конвенции

[e] Статья 103 Третьей Женевской конвенции

[f] Статья 3 общих положений, статьи 13 и 14 Третьей Женевской конвенции, статьи 27 и 32 Четвёртой Женевской конвенции

[g] Статья 130 Третьей Женевской конвенции

[h] Статья 147 Четвёртой Женевской конвенции

[i] Статья 87 Третьей Женевской конвенции

[j] Статья 76 Четвёртой Женевской конвенции

[k] Статья 78 Третьей Женевской конвенции

1435 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 99 (лишение свободы).
1436 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 87 (гуманное обращение), норма 90 (пытки и другие формы жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения).
1437 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 91 (телесные наказания).
1438 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 118 (Лицам, лишённым свободы, должны предоставляться кров, продовольствие и вода в достаточном количестве и соответствующая одежда и медицинская помощь).

Право на общение с семьёй и внешним миром

В ходе вооружённого конфликта международного характера военнопленные имеют определённые ограниченные права на связь с внешним миром, как прямую, так и через представителей страны-покровительницы. Статья 103 Женевской конвенции устанавливает определённые права, как, например, право посылать и получать письма, которыми имеют право «пользоваться военнопленные, находящиеся в предварительном заключении».[a] Интернированные гражданские лица также имеют право посылать и получать письма во время вооружённого конфликта международного характера и оккупации.[b] Кроме того, согласно международному гуманитарному праву гражданским интернированным лицам во время вооружённого конфликта международного характера и лицам, лишённым свободы в связи с вооружённым конфликтом немеждународного характера, должны быть разрешены, насколько это практически возможно, свидания, особенно с близкими родственниками.[1439]

a Статья 103 Третьей Женевской конвенции

b Статья 112 Четвёртой Женевской конвенции

32.3.1 СОДЕРЖАНИЕ В ЗАКЛЮЧЕНИИ ЖЕНЩИН

Согласно международному гуманитарному праву, во время вооружённого конфликта как международного, так и немеждународного характера, «женщины, лишённые свободы, должны содержаться в помещениях, отделённых от помещений, предназначенных для мужчин, за исключением случаев, когда семьи содержатся вместе; женщины должны находиться под непосредственным надзором женщин».[1440]

Женщинам, находящимся в заключении во время вооружённых конфликтов международного характера, обеспечивается особая защита.[c] Женщины, как правило, должны содержаться в помещениях, отделённых от помещений для мужчин, и находиться под надзором женщин, но семьи, по возможности, должны содержаться в заключении вместе.[d]

Во время вооружённого конфликта международного характера женщины-военнопленные, «отбывающие дисциплинарные взыскания, будут содержаться в помещениях отдельно от мужчин-военнопленных и будут находиться под непосредственным наблюдением женщин».[e] Данное положение относится также к женщинам-военнопленным, «находящимся в предварительном заключении».[f]

Гражданские лица женского пола, содержащиеся в заключении оккупирующей державой, «будут заключаться в отдельные помещения и находиться под непосредственным наблюдением женщин».[g]

c Статья 76(1) Протокола I

d Статья 75(5) Протокола I

e Статья 97 Третьей Женевской конвенции

f Статья 103 Третьей Женевской конвенции

g Статья 76 Четвёртой Женевской конвенции

32.3.2 СОДЕРЖАНИЕ В ЗАКЛЮЧЕНИИ ДЕТЕЙ

Во время вооружённых конфликтов международного характера детям обеспечивается особая защита.[h] Кроме того, «будет уделяться пристальное внимание особому режиму, предусмотренному для несовершеннолетних», задержанных оккупирующей державой.[i]

В соответствии с обычным международным правом, во всех конфликтах «дети содержатся в помещениях, отделённых от помещений для взрослых, кроме тех случаев, когда семьи размещаются по отдельности».[j] [1441] (См. **главу 27** о дополнительных правах на справедливое судебное разбирательство в отношении детей).

h Статья 77(1)-(3) и (5) Протокола I

i Статья 76 Четвёртой Женевской конвенции

j Статья 77(4) Протокола I

32.4 ПРАВА ВО ВРЕМЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

32.4.1 КОМПЕТЕНТНЫЙ, НЕЗАВИСИМЫЙ И БЕСПРИСТРАСТНЫЙ СУД

Право на рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом в отношении лиц, находящихся во власти одной из сторон конфликта, гарантировано Протоколом I, требующим «беспристрастного и соответствующим образом учрежденного суда».[k] Суды, рассматривающие дела военнопленных, должны быть независимыми и беспристрастными. Они также должны соблюдать требования к справедливому судебному разбирательству, перечисленные в статьях 82-108 Протокола I. Во время вооружённого конфликта международного характера военнопленные должны представать

k Статья 75(4) Протокола I

1439 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 126 (посещение лиц, лишённых свободы).

1440 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 119 (содержание женщин, лишённых свободы).

1441 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 120 (содержание детей, лишённых свободы).

перед теми же судами и в том же порядке, какие установлены для военнослужащих пленившей державы.[a] Если военные суды не могут гарантировать справедливого судебного разбирательства, дело должно быть передано в гражданские суды. Amnesty International настаивает на том, чтобы судебные разбирательства по обвинениям в нарушении прав человека и преступлениях в рамках международного права проходили в обычных (гражданских), а не военных судах.

[a] **Статьи 84 и 102 Третьей Женевской конвенции**

Действительно, растёт понимание того, что юрисдикция военных судов не должна распространяться на разбирательство дел военнослужащих и сотрудников силовых структур, связанных с нарушениями прав человека или другими преступлениями в рамках международного права — как в мирное время, так и в ходе вооружённого конфликта (см. **главу 29.4.3**). Юрисдикция военных судов должна быть ограничена разбирательством дел военнослужащих, нарушивших воинскую дисциплину (см. **главу 29.4.2**). Она не должна распространяться на дела гражданских лиц (см. **главу 29.4.4**).

В соответствии с Четвёртой Женевской конвенцией, гарантии компетентности, независимости и беспристрастности судов, разбирающих дела гражданских лиц на оккупированной территории, ограничены, но любые пробелы могут быть заполнены статьёй 75 и обычным международным правом. В целом, уголовное законодательство на оккупированной территории остаётся в силе и должно исполняться судами, находящимися на этой территории, но подлежит некоторому числу важных исключений. Четвёртая Женевская конвенция требует соблюдения уголовного права и судебных постановлений на оккупированной территории, «за исключением случаев, когда оно может быть отменено или приостановлено оккупирующей державой, если это законодательство представляет собой угрозу безопасности оккупирующей державы или препятствует применению настоящей Конвенции».[b]

[b] **Статья 64 Четвёртой Женевской конвенции**

Судьям предоставляется некоторая защита от отстранения от должности. Оккупирующей державе запрещается изменять статус должностных лиц или судей на оккупированных территориях или применять к ним санкции из-за того, что те воздерживаются от выполнения своих обязанностей по соображениям совести. Однако этот запрет не затрагивает права оккупирующей державы снимать должностных лиц с занимаемых ими постов.[c]

[c] **Статья 54 Четвёртой Женевской конвенции**

Оккупирующая держава может вводить уголовное законодательство на оккупированной территории для «поддержания нормального управления территорией и обеспечения безопасности оккупирующей державы».[d] В таких случаях она может разбирать дело обвиняемого в своих «надлежащим образом созданных неполитических военных судах, при условии их нахождения на оккупированной территории». Апелляционные суды должны заседать преимущественно на оккупированной территории.[e]

[d] **Статья 64 Четвёртой Женевской конвенции**

[e] **Статья 66 Четвёртой Женевской конвенции**

Во время конфликта немеждународного характера «никакое судебное решение не выносится и никакое наказание не налагается в отношении лица, признанного виновным в преступлении, иначе как по приговору суда, обеспечивающего основные гарантии независимости и беспристрастности».[f]

[f] **Статья 6(2) Протокола II; см статью 3(1)(d) общих положений**

32.4.2 ПРОВЕДЕНИЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В РАЗУМНЫЕ СРОКИ

Военнопленные имеют право на незамедлительные судебные разбирательства во время вооружённого конфликта международного характера до своего возвращения на родину. «Всякое судебное расследование в отношении военнопленного должно вестись с такой быстротой, какую только допускают обстоятельства, и таким образом, чтобы судебный процесс начинался по возможности скорее».[g] Дела гражданских лиц на оккупированной территории, которым предъявлены обвинения оккупирующей державой, «должны быть расследованы со всей возможной быстротой».[h] Лица, пользующиеся защитой, в вооружённом конфликте немеждународного характера имеют право на судебное разбирательства в разумные сроки.[1442]

[g] **Статья 103 Третьей Женевской конвенции**

[h] **Статья 71 Четвёртой Женевской конвенции**

Третья Женевская конвенция, статья 84

«Ни в коем случае военнопленный не будет судиться каким бы то ни было судом, который не предоставляет основных общепризнанных гарантий независимости и беспристрастности...».

1442 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 100 (Никто не может быть осужден или приговорен иначе, как в результате справедливого судебного разбирательства, предоставляющего все основные судебные гарантии) (см. комментарии).

32.4.3 ПРАВА НА ЗАЩИТУ

Соглашения в области международного гуманитарного права гарантируют нижеперечисленные права на защиту. Большинство из них также гарантировано обычным международным правом.[1443]

Право на защиту самого себя

Право на защиту самого себя гарантировано Протоколом I (применяемым к международным конфликтам) и предусматривает, что «процедура должна ... предоставлять обвиняемому до и во время суда все необходимые права и средства защиты».[a]

«Ни один военнопленный не может быть осуждён, если он не имел возможности защищаться и если ему не был предоставлен квалифицированный защитник».[b]

Гражданские лица на оккупированной территории имеют «право представить доказательства, необходимые для их защиты», в том числе — право на вызов в суд свидетелей (см. ниже).[c]

В ходе конфликтов немеждународного характера, согласно Протоколу II, процедура «должна предоставлять обвиняемому до и во время суда все необходимые права и средства защиты».[d]

Присутствие обвиняемого

В вооружённых конфликтах как международного, так и немеждународного характера, «каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, имеет право на судебное разбирательство в своём присутствии».[e]

Право на адвоката

Военнопленный, которому предъявляется уголовное обвинение во время вооружённого конфликта международного характера, имеет право на помощь «квалифицированного адвоката по своему выбору». Если военнопленный сам не выбирает адвоката, то адвокат назначается. Адвокат или законный представитель, осуществляющий защиту от лица военнопленного, «в частности, имеет право свободно посещать обвиняемого и разговаривать с ним без свидетелей».[f]

Кроме того, лицо, пользующееся защитой, на оккупированной территории имеет право «на помощь квалифицированного защитника по своему выбору».[g]

Право на достаточное время и возможности для подготовки своей защиты

Адвокату военнопленного гарантируется «не менее двух недель до начала слушания дела для подготовки к защите обвиняемого, равно как и все необходимые для этого возможности», в том числе — конфиденциальное общение с военнопленным и свидетелями защиты. Кроме того, адвокат «располагает такими возможностями до истечения срока обжалования приговора».[h]

Помимо этого, лицо, пользующееся защитой, на оккупированной территории имеет право на «все возможности для подготовки к защите».[i]

Протокол II, статья 6(2)(a)
(применяемый в вооружённых конфликтах немеждународного характера)
«((П))роцедура должна предусматривать, чтобы обвиняемый был без промедления информирован о деталях правонарушения, вменяемого ему в вину, и предоставлять обвиняемому до и во время суда над ним все необходимые права и средства защиты…».

[a] Статья 75(4)(a) Протокола I

[b] Статья 99 Третьей Женевской конвенции

[c] Статья 72 Четвёртой Женевской конвенции

[d] Статья 6(2)(a) Протокола II

[e] Статья 75(4)(e) Протокола I, статья 6(2)(e) Протокола II

[f] Статья 105 Третьей Женевской конвенции

[g] Статья 72 Четвёртой Женевской конвенции

[h] Статья 105 Третьей Женевской конвенции

[i] Статья 72 Четвёртой Женевской конвенции

1443 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 100.

Право на вызов и допрос свидетелей

Что касается обвинений, связанных с международным конфликтом, то «каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, имеет право... на вызов и допрос свидетелей в свою пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, дающих показания против него», и «допрашивать свидетелей, дающих показания против него, или требовать, чтобы эти свидетели были допрошены».[a]

Во время вооружённого конфликта международного характера военнопленный, которому предъявлено обвинение в преступлении, «имеет право ... на вызов в суд свидетелей».[b] Как отмечено выше, гражданские лица на оккупированной территории имеют право представить доказательства, необходимые для своей защиты, в соответствии со статьёй 72 Четвёртой Женевской конвенции.

Право на перевод

Военнопленный «имеет право ... если он это считает необходимым, прибегать к услугам компетентного переводчика».[c]

Лицам, пользующимся защитой, на оккупированной территории, которым предъявлено обвинение в преступлении, «должна предоставляться помощь переводчика, как во время предварительного следствия, так и на судебных заседаниях, за исключением тех случаев, когда он добровольно отказывается от такой помощи».[d]

Право на публичное судебное разбирательство и оглашение приговора

Во время международного конфликта «каждый, преследуемый в судебном порядке за преступление, имеет право на то, чтобы приговор суда был оглашён публично».[e]

Третья Женевская конвенция прямо не предусматривает публичное судебное разбирательство дел военнопленных. Однако она предписывает, чтобы представители державы-покровительницы присутствовали на судебных заседаниях, кроме тех случаев, когда те, в порядке исключения, должны происходить при закрытых дверях в интересах государственной безопасности.[f] Решение суда и приговор, а также информация о праве на апелляцию должны немедленно доводиться до сведения военнопленного на понятном для того языке, до сведения его доверенного лица и державы-покровительницы.[g]

Право на апелляцию

Одна из «основных судебных гарантий» права на справедливое судебное разбирательство в соответствии с обычным международным гуманитарным правом, что отражено в уставах международных и интернационализированных уголовных судов и соглашениях в области прав человека, — это право на пересмотр обвинительного приговора и избранной меры наказания судом вышестоящей инстанции, согласно законодательству. (См. **главу 26** о праве на апелляционное обжалование).

Лицо, пользующееся защитой, которому предъявлено обвинение в совершении преступления на оккупированной территории, «имеет право использовать все способы обжалования, предусмотренные законодательством, применяемым судом. Оно будет полностью информировано о своих правах на обжалование, а также о сроках, в течение которых оно может воспользоваться этим правом».[h]

В частности, военнопленные во время вооружённого конфликта международного характера имеют такое же право на апелляцию, какое имеют военнослужащие пленившей державы.[i]

Хотя Протокол I не гарантирует право на апелляцию во время вооружённого конфликта международного характера, он требует того, чтобы «осуждённому сообщили о его праве на обжалование в судебном или ином порядке, а также о сроке, в течение которого он может воспользоваться этим правом».[j] В случае вооружённого конфликта немеждународного характера Протокол II включает данную гарантию в идентичной формулировке.[k]

[a] Статья 75(4)(g) Протокола I

[b] Статья 105 Третьей Женевской конвенции

[c] Статья 105 Третьей Женевской конвенции

[d] Статья 72 Четвёртой Женевской конвенции

[e] Статья 75(4)(i) Протокола I

[f] Статья 105 Третьей Женевской конвенции

[g] Статья 107 Третьей Женевской конвенции

[h] Статья 73 Четвёртой Женевской конвенции

[i] Статья 106 Третьей Женевской конвенции

[j] Статья 75(4)(j) Протокола I

[k] Статья 6(3) Протокола II

32.4.4 ЗАПРЕТ НА ПОВТОРНОЕ ОСУЖДЕНИЕ

Протокол I (применяемый в ходе международных конфликтов) предусматривает, что «ни одно лицо не должно преследоваться или наказываться той же стороной за правонарушение, за которое в соответствии с тем же законом и судебной процедурой данному лицу ранее уже был вынесен окончательный приговор, оправдывающий или осуждающий его».[a] Аналогичным образом Третья Женевская конвенция предусматривает, что «военнопленный может быть наказан только один раз за один и тот же проступок или по одному и тому же обвинению».[b] Право в области прав человека признаёт, что данный запрет относится лишь к последующим судебным разбирательствам в пределах одной и той же юрисдикции (см. **главу 18.2).**

[a] Статья 75(4)(h) Протокола I

[b] Статья 86 Третьей Женевской конвенции

32.4.5 ЗАЩИТА ОТ РЕТРОСПЕКТИВНОГО СУДЕБНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ИЛИ НАКАЗАНИЯ

Во время вооружённого конфликта — как международного, так и немеждународного характера — никто не может быть осуждён за совершение уголовного преступления, которое не квалифицировалось как уголовное преступление в соответствии с нормами национального законодательства или международного права, действовавшими на момент совершения этого действия.[1444]

Ни одно лицо, находящееся во власти одной из сторон конфликта, «не может быть обвинено в совершении уголовного преступления или осуждено за него на основании любого действия или бездействия, которые не представляли собой уголовное преступление в соответствии с нормами национального законодательства или международного права, действие которых распространялось на это лицо во время совершения такого действия или бездействия...».[c] В частности, военнопленные не могут быть преданы суду за действие, которое не представляло собой уголовное преступление в соответствии с нормами национального законодательства или международного права, действовавшими на момент совершения этого действия.[d]

[c] Статья 75(4)(c) Протокола I

[d] Статья 99 Третьей Женевской конвенции

В Четвёртой Женевской конвенции имеется ряд гарантий от ретроспективного уголовного преследования гражданских лиц на оккупированной территории. «Издаваемые оккупирующей державой постановления, предусматривающие уголовную ответственность, вступают в силу только после того, как они будут опубликованы и доведены до сведения населения на местном языке. Действие этих обязательных постановлений не должно иметь обратной силы».[e]

[e] Статья 65 Четвёртой Женевской конвенции

Суды на оккупированной территории «могут применять только изданные в законном порядке постановления, действовавшие до совершения преступления».[f]

[f] Статья 67 Четвёртой Женевской конвенции

Протокол II (применяемый в ходе конфликтов немеждународного характера) предусматривает, что «ни одно лицо не может быть признано виновным в каком-либо уголовном преступлении в связи с каким-либо действием или бездействием, которой не являлось уголовным преступлением по закону во время его совершения».[g]

[g] Статья 6(2)(c) Протокола II

32.5 ВЫНЕСЕНИЕ ПРИГОВОРА ПО ДЕЛАМ, НЕ ПРЕДУСМАТРИВАЮЩИМ СМЕРТНОЙ КАЗНИ

Во время вооружённого конфликта международного характера военнопленные не могут быть приговорены «ни к каким другим наказаниям, кроме тех, которые предусмотрены за такие же проступки, совершённые военнослужащими пленившей державы».[h]

[h] Статья 87 Третьей Женевской конвенции

«При назначении наказания суды или власти пленившей державы должны в максимально возможной степени учитывать тот факт, что, поскольку подсудимый не является гражданином пленившей державы, он не связан долгом верности по отношению к ней, а также что он находится в её власти вследствие обстоятельств, не зависящих от его воли. Они будут иметь возможность смягчить наказание, полагающееся за вменяемое военнопленному в вину преступление, и для этого не будут обязаны придерживаться предписанного минимума этого наказания».[i]

«Срок предварительного заключения военнопленного должен засчитываться в тот срок лишения свободы, к которому он будет приговорён, и будет приниматься во внимание при определении наказания».[j]

[i] Статья 87 Третьей Женевской конвенции

[j] Статья 103 Третьей Женевской конвенции

1444 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 101 (принцип законности); см. *Корбей против Венгрии* (9174/02), Большая палата Европейского суда (2008) §§69-92.

Во время вооружённого конфликта международного характера военнопленные, подвергающиеся преследованию в силу законодательства пленившей державы за действия, совершённые ими до взятия в плен, пользуются покровительством Третьей Женевской конвенции.[b] Военнопленные, отбывшие наказание, не могут подвергаться более строгому обращению, чем другие военнопленные.[b]

В отношении гражданских лиц на оккупированной территории суды «могут применять только изданные в законном порядке постановления, ... соответствующие основным принципам права, в частности — принципу соразмерности наказания».[c]Они должны «содержаться в заключении в оккупированной стране, и, в случае осуждения, они должны там же отбывать свое наказание».[d]

Во время вооружённых конфликтов как международного, так и немеждународного характера не может налагаться более суровое наказание, чем то, которое полагалось по закону в то время, когда было совершено данное уголовное преступление. Если законодательство изменилось уже после совершения данного преступления, установив за него более лёгкое наказание, то действие нового закона распространяется и на данного преступника.[e]

Во время вооружённых конфликтов как международного, так и немеждународного характера запрещаются пытки, жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение и наказание.[1445]

[a] **Статья 85 Третьей Женевской конвенции**

[b] **Статья 88 Третьей Женевской конвенции**

[c] **Статья 67 Четвёртой Женевской конвенции**

[d] **Статья 76 Четвёртой Женевской конвенции**

[e] **Статья 75(4)(c) Протокола I, статья 6(2)(c) Протокола II**

32.5.1 ЗАПРЕТ НА КОЛЛЕКТИВНЫЕ НАКАЗАНИЯ

В соответствии с обычным международным гуманитарным правом, применяемым во время вооружённого конфликта как международного, так и немеждународного характера, уголовная ответственность может быть только личной[1446]. Коллективные наказания запрещены.[1447]

Соглашения в сфере международного гуманитарного права содержат такие же требования. Как Протокол I (применяемый во время вооружённых конфликтов международного характера), так и Протокол II (применяемый во время вооружённых конфликтов немеждународного характера) предусматривают, что «ни одно лицо не может быть осуждено за преступление иначе как на основе личной уголовной ответственности».[f] Коллективные наказания военнопленных запрещены.[g]

Что касается гражданских лиц во время вооружённого конфликта международного характера, включая тех, кто находится на оккупированной территории, то «ни одно лицо, пользующееся защитой, не может быть наказано за преступление, совершённое не им лично. Коллективные наказания, также как и всякие меры запугивания или террора, запрещены».[h]

[f] **Статья 75(4)(b) Протокола I, статья 6(2)(b) Протокола II**

[g] **Статья 87 Третьей Женевской конвенции**

[h] **Статья 33 Четвёртой Женевской конвенции**

32.6 ДЕЛА, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩИЕ ВЫНЕСЕНИЕ СМЕРТНОГО ПРИГОВОРА

В странах, которые до сих пор не отменили смертную казнь, международное гуманитарное право строго ограничивает условия, при которых лицо может быть приговорено к смертной казни, и способы приведения приговора в исполнение. В дополнение к специальным гарантиям, указанным ниже и применяемым во время вооружённого конфликта международного характера, статья 3 общих положений, принципы которой применяются во всех вооружённых конфликтах, запрещает «вынесение приговора и его исполнение без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, придерживающегося всех судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями». Данные ограничения являются дополнением к другим гарантиям права на справедливое судебное разбирательство и должны применяться наряду с нормами права в области прав человека и стандартами, ограничивающими применение смертной казни (см. **главу 28** «Смертная казнь»).

Все документы, учреждающие международные и интернационализированные уголовные суды, не допускают смертной казни за геноцид, другие преступления против человечности и военные преступления.

1445 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 90 (пытки и другие формы жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения), норма 91 (телесные наказания).

1446 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 102 (личная уголовная ответственность).

1447 МККК *Обычное международное гуманитарное право*, норма 103 (коллективные наказания).

Военнопленные

Третья Женевская конвенция ограничивает обстоятельства, при которых военнопленным во время вооружённого конфликта международного характера может быть вынесен и приведён в исполнение смертный приговор.

«Как только это будет возможно, военнопленные и державы-покровительницы должны быть уведомлены о преступлениях, карающихся смертной казнью по законам пленившей державы».[a] Военнопленных следует уведомлять об этом сразу после пленения. Смертную казнь допустимо применять как меру наказания лишь за преступления, совершённые после подобного уведомления.

Пленившая держава не может расширять сферу применения высшей меры наказания без ведома и согласия покровительствующей державы.[b] Любое расширение сферы применения смертной казни идёт вразрез с призывами Генеральной Ассамблеи ООН и Комиссии ООН по правам человека ограничить применимость смертной казни с прицелом на полную её отмену, а также с договорными обязательствами государств-участников МПГПП и Американской конвенции (см. **главу 28** «Смертная казнь»).

Статья 100 Третьей Женевской конвенции требует от судов перед вынесением смертного приговора принять к сведению долг верности военнопленного к другому государству и на независящее от его воли лишение свободы, «иначе имеются основания подать апелляцию с целью отменены решения суда».[1448]

Смертный приговор военнопленному может быть приведён в исполнение не ранее чем по истечении шестимесячного срока со дня получения державой-покровительницей извещения о приговоре.[c] Статья 107 Третьей Женевской конвенции содержит подробные требования к извещению. Цель шестимесячной отсрочки состоит в том, чтобы дать державе-покровительнице время для извещения страны происхождения осуждённого, чтобы та, в свою очередь, могла предпринять дипломатические шаги, направленные на смягчение наказания. Кроме того, это защита от «судебного решения, основанного на сиюминутных обстоятельствах, часто под влиянием эмоций».[1449]

Запрет на смертный приговор определённым группам лиц

В соответствии с Протоколом I (применяемым во время международных конфликтов) «смертный приговор за преступление, связанное с вооружённым конфликтом, не приводится в исполнение в отношении лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста на момент совершения преступления»[d] Протокол II (применяемый во время конфликтов немеждународного характера) предоставляет более сильную защиту, указывая на то, что «смертный приговор не выносится лицам, которые в момент совершения преступления не достигли восемнадцатилетнего возраста».[e]

Протокол I, хотя и не запрещает выносить смертные приговоры за преступления, связанные с вооружённым конфликтом, а также беременным женщинам и матерям, имеющим малолетних детей, запрещает приведение приговора в исполнение. «В максимально возможной степени стороны, находящиеся в конфликте, стремятся избегать вынесения смертного приговора за преступления, связанные с вооружённым конфликтом, в отношении беременных женщин или матерей малолетних детей, от которых такие дети зависят. Смертный приговор за такие преступления не приводится в исполнение в отношении таких женщин».[f]

В Протоколе II предусматривается, что «смертный приговор ... не приводится в исполнение в отношении беременных женщин и матерей, имеющих малолетних детей».[g] (см. **главу 28.5.4).**

[a] **Статья 100 Третьей Женевской конвенции**

[b] **Статья 100 Третьей Женевской конвенции**

[c] **Статья 101 Третьей Женевской конвенции**

[d] **Статья 77(5) Протокола I**

[e] **Статья 6(4) Протокола II**

[f] **Статья 76(3) Протокола I**

[g] **Статья 6(4) Протокола II**

1448 *Примечания МККК к Третьей Женевской конвенции*, (1960) статья 100, §3 с.475.

1449 Примечания МККК к *Третьей Женевской конвенции*, (1960) статья 101, с.475.

AMNESTY INTERNATIONAL

РУКОВОДСТВО ПО СПРАВЕДЛИВОМУ СУДОПРОИЗВОДСТВУ

Каждый уголовный процесс — проверка государства на справедливость и соблюдение прав человека. Каким бы ни было преступление, если сам суд несправедлив, правосудие не свершилось ни для обвиняемого, ни для жертвы преступления, ни для общества.

Когда судебные разбирательства несправедливы, а приговоры и наказания неправосудны, вся судебная система лишается доверия. Государство выполняет свой долг и справляется с возложенными на него обязанностями лишь при условии, что права человека соблюдаются и в полицейском участке, и в следственном изоляторе, и в зале суда, и в тюремной камере.

«Руководство по справедливому судопроизводству» *Amnesty International* — *авторитетный* практический справочник по международным и региональным стандартам справедливого судопроизводства. В этих стандартах изложены минимальные гарантии защиты права на справедливый суд в уголовном производстве.

В *руководстве* рассказывается, как органы по правам человека и международные суды интерпретируют права на справедливый суд. Оно охватывает права до суда, во время суда и в процессе обжалования приговора. Кроме того, здесь также рассмотрены частные случаи, в том числе дела, предусматривающие вынесение смертного приговора; уголовное преследование детей; права на справедливый суд во время вооружённого конфликта. Это второе издание *руководства*, исправленное и дополненное.

amnesty.org

Второе издание
Index: POL 30/002/2014



